Dc XII 45

J. c.
o.
313

Author Trützschler

Die
Lehre
von der
Präclusion
bey entstandenem
Concurse der Gläubiger.

Zweyte vermehrte und verbesserte Auflage.

Leipzig,
bey Paul Gotthelf Kummer, 1802.

Vorrede

zu der zweyten Auflage.

Als diese Abhandlung von der Präclusion bey entstandenem Concurse der Gläubiger im Jahr 1781 zuerst erschien, fand selbige nicht nur in den damahls existirenden critischen Blättern *) eine sehr nachsichtige Beurtheilung, sondern auch bey dem Publicum eine überaus günstige Aufnahme.

Ich fühlte sehr wohl, daß ich beydes weit weniger dem innern Werth jener Schrift, als

a) Schotts unpartheiische Critik 10. Band S. 50. Jenais. gelehrte Zeitung vom Jahr 1781. Stück 84. Göttingis. gelehrte Zeitung vom Jahr 1781. Stück vom 10. Sept. Nürnberger allgem. jur. Bibl. 1. Stück No. 46. S. 202. Frankfurter Anzeigen vom Jahr 1781. Stck. 56. Erlangis. Bibl. von diesem Jahr Stück 2. S. 211. u. f. Allgem. Deutsche Bibl. L. Band, 2. Stück S. 393. Comment. Helmstadt. de rebus nouis litter. Fasc. IV. Scida XVII.

dem Umstand zu danken hatte, daß selbige eine Lücke ausfüllte, die zu jener Zeit um so bemerkbarer war, weil die Fälle vorhandener Concurse oft an den Mangel einer umständlicheren Bearbeitung jener wichtigen Lehre erinnerten und damahls die in der Folge erschienenen classischen Schriften des verdienstvollen Herrn Professor Dabelow über den Concurs noch nicht vorhanden waren.

Eben in diesem nur zum kleinsten Theil verdienten Beyfall und insonderheit in der Aeußerung des Herrn Professor Dabelow über meine Schrift, die mir billig sehr schmeichelhaft seyn mußte, fand ich einen um so dringendern Beweggrund, meine fernere Aufmerksamkeit auf jenen Gegenstand zu richten und es hat mir auch in dem seitdem verstrichenen überzwanzigjährigen Zeitraum nicht an Gelegenheit gefehlt, meine Kenntniß davon zu berichtigen und zu erweitern. Die, neuerer Zeit, ans Licht getretenen Schriften über den Concurs und den Concursproceß und vielfältige eigene praktische Erfahrungen gaben mir den Anlaß, das Nachdenken über jene Materie von Zeit zu Zeit fortzusetzen und beydes dazu zu benutzen, um meine kleine Schrift, bey ihrem zweyten Er-

scheinen dem Publicum in einer würklich verbesserten Gestalt vorzulegen. Dieser Zeitpunct ist nun eingetreten, nachdem, seit einem Jahr und drüber, sämmtliche Exemplarien der ersten Auflage vergriffen sind und von dem Hrn. Verleger eine zweyte Ausgabe verlangt wird.

Wenn je das vermehrt und verbessert, beym nochmaligen Erscheinen einer Schrift, mit Grund behauptet werden konnte, so möchte es wohl hier der Fall seyn.

Ich müßte eine große Vorrede zu einem kleinen Buche schreiben, wenn ich die Verbesserungen und Zusätze hier näher angeben wollte. Jede Seite zeugt davon, und ich bleibe bloß bey dem Bekenntniß stehen, daß näheres Nachdenken und die in den obenerwähnten critischen Blättern sowohl, als in neuern Schriften gegen einzelne Theile meiner Theorie erregten Zweifel mich vermocht haben, unter andern meine ehemalige Meynung, in Ansehung der Obliegenheit der bekannten Gläubiger zur Angabe ihrer Forderungen, und der Würkung des Anmeldens durch unlegitimirte Bevollmächtigte zu verlassen. Daß bey dieser neuen Ausgabe, nächst Nachholung der neuern Litteratur, ingleichen einer großen An-

zahl anderer Zusätze und Verbesserungen, viele den vorliegenden Gegenstand belangende Fragen, die vorhin übergangen worden waren und auf die mich neuere practische Erfahrungen geführt haben, erörtert — daß die Verhältnisse des Lehns- und Allodialconcurses gegen einander, so weit selbige zu dem vorliegenden Gegenstand gehören, möglichst genau zu bestimmen gesucht worden sind, dieß wird demjenigen gewiß nicht entgehen, der diese Abhandlung, in ihrer jetzigen Gestalt, einer Vergleichung mit derselben in ihrer vorigen, werth achtet.

Möchte die Aufnahme derselben eben so günstig seyn, als eifrig das Bestreben war, den Beyfall competenter Richter zu verdienen! A*. am 15ten Januar 1802.

Der Verfasser.

Innhalt
der gegenwärtigen Abhandlung.

Die Lehre von der Präclusion bey entstandenem Concurse der Gläubiger.

Erster Abschnitt.

Vorerinnerungen von dieser Lehre.

§. 1. Von der Wichtigkeit dieser Lehre und dem Concursproceß überhaupt.
§. 2. Schriftsteller vom Concurs und Concursproceß überhaupt, remissiue.
§. 3. Schriften von dem Gegenstande dieser Abtheilung insbesondre.
§. 4. Quellen dieser Lehre.
§. 5. Begriff des Wortes Präclusion im allgemeinen Verstande — Gesetzstellen, in welchen solches gebraucht wird.
§. 6. Unterschied zwischen Präclusion und Verjährung, insonderheit der auslöschenden.
§. 7. Begriff der Präclusion, insofern sie bey Concursen vorkömmt insbesondre.
§. 8. Eintheilung derselben in die eigentliche und uneigentliche.
§. 9. Ordnung, in welcher diese Lehre abgehandelt wird.

Zweyter Abschnitt.

Von der eigentlichen Präclusion bey einem förmlich eröffneten Concurse.

§. 1. Begriff der eigentlichen Präclusion und Angabe der Hauptstücke, welche bey selbiger zu betrachten vorkommen.

Erste Abtheilung.

Von dem Grunde der eigentlichen Präclusion und ihren Erfordernissen.

§. 1. Wesentliche Stücke derselben — Befugniß des Richters sub poena praeclusi vorzuladen — gesetzmäßige Ladung — Nichterscheinen des Gläubigers.
§. 2. Uebergang zu der Untersuchung des Grundes einer Präclusion bey Concursen.
§. 3. I. Grundsätze, in welchen Fällen das Angeben und die Ausführung eines Rechts bey Verlust desselben binnen einer gewissen Zeit auferlegt werden, und in welchen Fällen dieses nicht geschehen kann. Erster Grundsatz von den Fällen, wo eine solche Aufforderung Statt hat.
§. 4. Beweisgründe des ersten Grundsatzes: Erster Beweisgrund — das gemeine Beste.
§. 5. Zweyter Beweisgrund aus der L. 10. C. de bonis autorit. iud. possid.
§. 6. Dritter Beweis aus der L. 6. de remiss. de pign. und der Rechtsanalogie.
§. 7. Vierter Beweis von der praestatione culpae hergenommen.
§. 8. Gerichtsbrauch bey ähnlichen Fällen, Erbschaften und Löschung alter Consense.
§. 9. Zweyter Grundsatz von den Fällen, wo eine Aufforderung unter Androhung der Präclusion unkräftig ist.
§. 10. Beweis der angegebenen Regel.

§. 11. Anwendung dieser Principien auf die Lehre vom Concursproceß — Lehrsätze hiervon.
§. 12. II. Von den Aufforderungen der Gläubiger zum Liquidiren.
§. 13. a) Absicht und Endzwecke der Ladungen bey Concursen: eine solche Ladung ist nur eine monitorische — sie perpetuirt die Jurisdiction.
§. 14. b) Von dem Richter, welcher sie erläßt, und der anziehenden Würkung des Concursgerichts.
§. 15. c) Form dieser Ladungen. Edictal- und Specialladungen.
§. 16. Vorsicht des Richters, wenn er die Edictalien nicht erlassen will — Frage, ob die Specialladung der bekannten Gläubiger unterlassen werden könne.
§. 17. Verschiedenheit der Meynungen der Rechtslehrer.
§. 18. Gründe für die Nothwendigkeit der Specialladung.
§. 19. Gerichtsbrauch bey den höchsten Reichsgerichten.
§. 20. Provinzialgesetze von Chursachsen, Gotha, Altenburg, Preussen, Pommern, Magdeburg und Braunschweig.
§. 21. d) Innhalt der Citationen.
§. 22. Von den innern und äußern Formalitäten remissiue.
§. 23. Worinne das anzudrohende Präjudiz bestehe — von der Aufforderung zur Bestellung und Legitimirung der Gevollmächtigten.
§. 24. Von der Androhung des Verlusts der Restitution.
§. 25. e) Personen, welche eine solche Ladung verbindet: Gesetzliche Bedeutung des Worts creditor.
§. 26. Verbindlichkeit der Gläubiger zur Angabe der Forderungen nach ihren verschiednen Arten — den eventuellen, bedingten u. s. w. Beweise und Erläuterungen.
§. 27. Folgen aus der angegebenen Absicht der Citation bey Concursen, in Ansehung der Consensgläubiger, ingleichen in Kauf übernommener oder bis zur Immission betriebener Forderungen.
§. 28. Fortsetzung von Liquidirung der Zinsen, der rückständigen und ferner fällig werdenden, und von mehrern einer Person zustehenden Forderungen.
§. 29. Fortsetzung von Angabe der mitbelehnschaftlichen Rechte und cedirter Forderungen.

§. 30. Von dem Inhaber eines Faustpfandes, ingleichen denen, welche als Eigenthümer etwas aus dem Concurse fordern — von der Liquidirung unbezahlter Kaufgelder.
§. 31. Von solchen Gläubigern, welche Gegenforderungen haben, und der Würkung der Compensation auf die Präclusion.
§. 32. Gläubiger, welche gar nicht in den Concurs gehören; causae personalissimae.
§. 33. Verbindlichkeit zur Angabe der Gefälle und Dienstbarkeiten.
§. 34. Erster Fall, wenn von verfallenen Prästationen die Rede ist.
§. 35. Zweyter Fall, wenn es auf die Gerechtsame und die künftigen Prästationen ankömmt.
§. 36. Von der Liquidirung der Pachtvorstände und den überhaupt in Ansehung der Pachtgeschäfte bey entstehendem Concurs eintretenden Verhältnissen.
§. 37. Von der Liquidirung der Sterbelehnwaare und Abzugsgelder.
§. 38. Von der Liquidirung der Wechselforderungen und den hierunter eintretenden Verhältnissen.

Zweyte Abtheilung.

Von der wahren Beschaffenheit und Würkung der eigentlichen Präclusion.

§. 1. Uebergang.
§. 2. Doppelte Art, die richterliche Entschließung zu erkennen zu geben — Streit der Rechtslehrer — sächsische Provinzialverordnungen.
§. 3. Frage, ob der Ablauf des Liquidationstermins sofort präcludire, oder erst das Locationsurthel.
§. 4. Entscheidung der Frage — verschiedne Meynung der Rechtsgelehrten — Provinzialgesetze.
§. 5. Von der Ungehorsamsbeschuldigung des Curatoris litis.
§. 6. Regel von denjenigen Personen, welche die Präclusion trifft.
§. 7. Nähere Bestimmung dieser Regel.

§. 8. Präclusion dessen, der ex capite dominii Ansprüche macht.
§. 9. Beyspiele solcher creditorum, welche nicht präcludirt werden können, oder doch oft in der Praxis nicht präcludirt zu werden pflegen.
§. 10. Wenn ein Creditum für bekannt zu achten, aber gleichwohl bey der Nichtliquidirung der Präclusion unterworfen sey.
§. 11. Fehler, welche bey der Ladung vorgegangen; Contumacia vera eines Gläubigers und dessen eigentliche Strafe, nach gemeinen und sächsischen Rechten.
§. 12. Würkung eines solchen Fehlers bey der Ladung — Verbindlichkeit des Curator litis zur Anzeige — Verordnung in dem Herzogthum Gotha.
§. 13. Von der Präclusion bedingter Forderungen — Zweifel und Ursachen der bejahenden Entscheidung.
§. 14. Von der Präclusion des Besitzers eines Faustpfandes.
§. 15. Was ist Rechtens in Ansehung dessen, der für den gemeinen Schuldner gebürgt und nach ausgebrochenem Concurs bezahlt hat, wenn er nach Ablauf des Liquidationstermins sich seiner Entschädigung halber meldet.
§. 16. Fortsetzung.
§. 17. Fortsetzung.
§. 18. Anwendung dieser Entscheidung auf Mandatores, correos, nominatores und Rück- und Schadlosbürgen — vom Ausbürgen.
§. 19. Präclusion in dem Falle, wenn der Gläubiger, der für seine Schuld einen Bürgen hat, seine Obliegenheit nicht erfüllet.
§. 20. Was ist Rechtens in Ansehung eines dritten Besitzers eines Pfandgrundstücks, dem solches evincirt wird, falls selbiger seine Entschädigung bey dem Concurse sucht.
§. 21. Verschiedne Meynungen der Rechtslehrer — Untersuchung der Frage, ob und in wie weit die exceptio excussionis den dritten Besitzer schütze.
§. 22. Meynung des Verfassers nach Verschiedenheit der Fälle — Erster Fall, wenn dem Besitzer die exceptio excussionis zu statten kömmt.
§. 23. Zweyter Fall, wenn dieses nicht ist.

§. 24. Forsetzung.
§. 25. Von der Präclusion eines zur Rechenschaft gezogenen gratificirten Gläubigers.
§. 26. Chursächsische Verordnung wegen solcher Forderungen, die intra annum der Präclusion nicht unterworfen.
§. 27. Von dem Erscheinen des Gläubigers ohne gebührende Folgeleistung gegen die Citation.
§. 28. Von der Würkung eines beym Liquidiren begangenen Irrthums, in Ansehung der causae debendi oder sonst.
§. 29. Liquidirung durch einen dritten, der mit Vollmacht versehen oder nicht versehen ist.
§. 30. Schriftliches Anmelden des Gläubigers — Aufgebung besserer Liquidation.
§. 31. Von den Gläubigern, welche sich zwar melden, aber der Eröffnung des Concurses widersprechen — wenn solches geschehen kann — vom Absonderungsrecht.
§. 32. Von der Ausschließung der Unmündigen, Weibspersonen, des Fiscus u. s. w.
§. 33. Ablehnung der Contumaciae verae — deren Würkung nach den unterschiednen Fällen.
§. 34. Bestimmung der Würkung der Präclusion und deren Einschränkung.
§. 35. Gegenseitige Meynungen Leysers und anderer und deren Widerlegung.
§. 36. Ob Versehen und Vorsatz in Ansehung der Würkung der Präclusion einen Unterschied mache.
§. 37. Von der Würkung der Präclusion in Ansehung der Mitgläubiger — Besonderer Fall, wenn sich im Liquidationstermin gar kein Gläubiger, oder doch deren so wenige melden, daß ein Ueberschuß der Masse bleibt.
§. 38. Von dem Rechte, welches einem präcludirten Gläubiger in Ansehung seiner Forderung übrig bleibt.
§. 39. A. Gegen andre außer dem gemeinen Schuldner.
§. 40. a) Gegen den Richter, welcher den Consens ertheilt hat, dessen Liquidirung unterlassen worden ist.
§. 41. b) Gegen einen dritten Besitzer einer Hypothek, welche für das präcludirte creditum unterpfändlich verschrieben war;
Und c) gegen den, welcher für die Forderung Bürgschaft geleistet.

§. 42. B. Würkung gegen den gemeinen Schuldner.

§. 43. a) Auf dessen Person — von der Wechselverbindlichkeit — Gebung an Hand und Halfter — Unterschied zwischen Wechsel- und Arrestverbindung.

§. 44. b) Auf dessen Güter.

§. 45. α) Diejenigen, welche erst nach dem Concurs erworben — von der Competenzwohlthat in Ansehung derselben.

§. 46. β) Diejenigen, welche er schon während des Concurses besessen.

§. 47. An welchen Gütern dem Gläubiger kein Recht gebühret.

§. 48. Von verheimlichten Gütern und dem Recht, welches dem präcludirten Gläubiger, der solche entdeckt, daran zusteht — von den übrigen Vermögensstücken, welche noch nicht zur Concursmasse gezogen sind, nach Unterschied der Fälle.

§. 49. Von den Gütern, welche zwar nicht zum Concurs gebracht worden, daran aber die Gläubiger, welche sich gemeldet, sich ihr Recht vorbehalten haben.

§. 50. Von der ausdrücklichen und stillschweigenden Entsagung der erschienenen Gläubiger auf diese oder jene Stücke des Vermögens des Gemeinschuldners und dem daraus entstehenden Recht des präcludirten.

§. 51. Von der Art und Weise, wie der präcludirte Gläubiger sein Recht daran geltend macht.

§. 52. Erster Fall, wenn sich diese Güter in dem würklichen Besitze des Schuldners befinden.

§. 53. Zweyter Fall, wenn sie in dem Besitze eines dritten sind. Unterschied, der hiebey unter dem Pfand- und Nichtpfandgläubiger zu machen.

§. 54. Von dem Recht eines präcludirten Gläubigers an einem dem Concurse hinterlassenen Vermächtniß.

Dritte Abtheilung.

Von den Rechtsmitteln, die Präclusion einer Schuldforderung abzuwenden.

§. 1. Uebergang — Schriften davon — Vorsicht eines Sachwalters bey der Wahl der Rechtsmittel.

§. 2. Unterschied der hier vorkommenden Fälle.

§. 3. A. Wenn bereits über die Präclusion erkannt ist: a) wenn die Präclusion ex capite iuris nicht angegriffen werden kann.

§. 4. b) Wenn solches geschehen kann: α) wenn es nicht mehr Zeit ist, ein Suspensivmittel einzuwenden. Mittel, seine Entschädigung an dem Richter zu suchen — dessen Ausflüchte — Klage gegen die Richter — Einreden dagegen.

§. 5. Regreß gegen die Mitgläubiger.

§. 6. Klage, welche hier Statt findet.

§. 7. β) Wenn ordentliche Rechtsmittel annoch gebraucht werden können.

§. 8. Gegnere bey Erwählung eines Suspensivmittels.

§. 9. Erfolg desselben.

§. 10. B. Anderer Hauptfall, wenn der Präclusion halber noch nicht erkannt ist.

a) Beybringung der Einwilligung der Mitgläubiger zur Zulassung.

§. 11. b) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand — Ordnung, in welcher hiervon gehandelt wird.

§. 12. I. Begriff der Restitution eines Gläubigers und allgemeine Folgen.

§. 13. Fortsetzung — Specialfolgerungen.

§. 14. II. Personen, welche ex personali qualitate zu diesem Rechtsmittel geeigenschaftet sind. Bestimmte und unbestimmte Ursachen, welche ob causae qualitatem dazu qualificiren — von Minderjährigen, Gemeinden u. s. w.

§. 15. Von der Regreßnehmung der Unmündigen gegen ihre Vormünder — Streit der Rechtslehrer.

§. 16. Vorsetzliches Außenbleiben macht dieser Rechtswohlthat, wenn sie nicht ob qualitatem personae gesucht wird, unwürdig.

§. 17. Eben so auch eigne Schuld — Gerichtsbrauch.

§. 18. Restitution ex iure tertii ob und in wie weit solche gesucht werden könne.

§. 19. Gebrauch dieser Rechtswohlthat gegen aeque privilegiatos.

§. 20. III. Zeit, zu welcher die Restitution gesucht werden kann — allgemeine Regel — Quadriennium.

§. 21. 1. Vor Einlangung des Locationserkenntnisses.

§. 22. Ob es solchenfalls eines Restitutionsgesuchs bedürfe? — verschiedne Meynungen hierüber.

§. 23. 2. Wenn schon das Locationserkenntniß abgefaßt ist — Provinzialrechte.

§. 24. a) Erster Fall, wenn die Concursmasse noch nicht vertheilet ist.

§. 25. b) Wenn solches bereits geschehen — Entscheidung dieses Falls.

§. 26. Gründe und Zeugnisse für die angenommene Meynung.

§. 27. Fortsetzung.

§. 28. Gegenseitige Meynungen.

§. 29. Klage, mit welcher der präcludirte Gläubiger dasjenige von einem andern Gläubiger zurückfordert, was dieser nicht erhalten hätte, wenn er gebührend classificirt worden wäre — Einrichtung dieser Klage.

§. 30. Ausflüchte des Beklagten dagegen, insonderheit von dem Kostenpunct und der Ausflucht der Verjährung.

§. 31. IV. Von dem Verfahren bey einem solchen Restitutionsgesuch remissiue. Gericht, bey welchem diese Rechtswohlthat gesucht wird.

§. 32. Von dem Restitutionsgesuch eines Vindicanten oder eines solchen, dem an den veräußerten schuldnerischen Gütern Realrechte zustehen.

§. 33. Von der Statthaftigkeit der Restitution in dem Fall, wenn die Ladung den Verlust derselben androhete.

Dritter Abschnitt.

Von der uneigentlichen Präclusion bey entstandenem Concurse der Gläubiger.

§. 1. Bestimmung des Begriffs der uneigentlichen Präclusion.

§. 2. Unterschied zwischen selbiger und andern ähnlichen Versäumnissen.

§. 3. Unterschied zwischen der eigentlichen und uneigentlichen Präclusion nach der Ursache und Würkung.

§. 4. Erster Fall: Versäumniß an der Bescheinigung oder Gegenbescheinigung.

§. 5. Würkung dieser Versäumniß auf die Mitgläubiger nach der Verschiedenheit der Fälle.

§. 6. Zweyter Fall: Versäumniß an der Eidesleistung.

§. 7. Wem solche zu statten komme?

§. 8. Dritter Fall: Unterlassung der Beybringung der Legitimation zur Sache: in wie fern solche durch Eydeszuschiebung geschehen könne: wie solche auferlegt wird — ob eine solche Versäumniß den Verlust der Forderung nach sich ziehe?

§. 9. Entscheidung der Frage: ob eine solche Unterlassung den Mitgläubigern nutze, oder das Quantum dem Fiscus heimfalle.

§. 10. Letzter Fall: Versäumniß an der Empfangnehmung.

§. 11. Zergliederung dieses Falls.

§. 12. Verfahren des Richters hierbey überhaupt und insonderheit in Ansehung der Aufforderung des säumigen Gläubigers.

§. 13. Frage: ob die Verjährungszeit post terminum praeclusiuum abgewartet werden müsse.

§. 14. Gründe für die bejahende Meynung.

§. 15. Gegengründe.

§. 16. Widerlegung des ersten Gegengrundes, hergenommen von der praescriptione biennali agrorum desertorum.

§. 17. Beantwortung des zweyten von der Aufforderung der unbekannten Erben hergenommenen Einwands.

§. 18. Beantwortung des dritten, von der Erwerbung des Eigenthums an gefundenen Sachen.

§. 19. Gerichtsbrauch.

§. 20. Würkung einer solchen privatorischen Sentenz auf den säumigen Gläubiger.

§. 21. Grund, auf welchem eine solche Verlustigerklärung beruhet.

§. 22. Würkung derselben auf andere.

§. 23. Gründe, warum die Mitgläubiger hieraus keinen Vortheil ziehen.

§. 24. Heimfall einer solchen Post an den Fiscus — wem das ius fisci zustehe.

§. 24. b. Entscheidung der Frage, ob alsdenn, wenn im Distributionsabschied, den Erben eines immittelst verstorbenen Gläubigers ein Perceptionsquantum, unter der Voraussetzung der Legitimation ad causam, zugetheilt wird, im Unterbleibungsfall das Quantum den Mitgläubigern zu gut komme, oder dem Fiscus heimfalle?

§. 25. Besonderer Fall, wenn das Quantum des Säumigen in spät angewiesenen Tagezeiten besteht.

§. 26. Beantwortung der Frage nach den zwey möglichen Fällen.

§. 27. Rechtsmittel gegen eine solche Einziehung.

§. 28. Beschluß.

Vierter Abschnitt.

Von der Präclusion, in so fern sie vor der förmlichen Eröffnung eines Concurses Statt findet.

§. 1. Uebergang — Unterschied zwischen dem förmlichen und materiellen Concurs.

§. 2. Präjudicirliche Folgen der Concurseröffnung für den Schuldner sowohl als den Gläubiger, — Obliegenheit und Vorsicht des Richters, einen Concurs abzuwenden.

§. 3. Unterschied der Fälle, nach welchen die Grundsätze von der Präclusion vor Eröffnung des Concurses zu bestimmen sind.

§. 4. Erster Fall, wenn der Richter bekannte und unbekannte Gläubiger auffordert — Edictalienerlassung — Präjudizien, welche in solchem Falle angedrohet werden können, nach Unterschied, ob die Gläubiger bekannte oder unbekannte sind.

§. 5. Entscheidung dieses ersten Falls, — Erlassungsvertrag — Annehmung der Particularzahlung — Verfahren, wenn sich der status activus des gemeinen Schuldners nicht übersehen läßt.

§. 6. Zweyter Fall: wenn der Richter nur die bekannten Gläubiger zu diesem Geschäffte gezogen hat. Von der solchenfalls gewöhnlichen Cautionsbestellung — Entscheidung. Cautelen für den Richter — Gegentheilige Meynung und deren Beantwortung.

§. 7. Wie es zu halten, wenn eine Caution nicht bestellt worden, nach Unterschied der Fälle, ob dem Schuldner etwas übrig geblieben — ob die Gläubiger die Zahlung schon empfangen haben oder nicht — ob eine Gratification erweislich oder nicht.

Fünfter Abschnitt.

Von der Präclusion in dem Falle, wenn über das Vermögen einer Person mehrere Concurse entstanden sind.

§. 1. Uebergang — Eintheilung des Concurses in den allgemeinen und besondern.

§. 2. Unterschied der hier vorkommenden Fälle.

§. 3. u. 4. Erster Fall: wenn die mehrern Gerichte, unter welchen die Güter des gemeinen Schuldners gelegen, unter einerley Territorialherrn stehen, und dessen Entscheidung: Provinzialgesetze.

§. 5. Zweyter Fall, wenn dieses nicht ist: Unterschied, der hierbey zu machen, nachdem ob

§. 6. der auswärtige Richter sich die Abgabe vor ihn gehöriger Sachen an das forum domicilii gefallen läßt, oder

§. 7. sich hierzu nicht entschließt: Inconvenienzien, welche daraus entstehen, wenn der letztere Fall eintritt.

§. 8. Grundsätze von der Verbindlichkeit zum Liquidiren bey der Coexistenz mehrerer Concurse über einerley Person.

§. 9. Anwendung der Principien von der Präclusion auf den im rubro angegebenen Fall.

§. 10. Frage, zu welcher unter mehrern zugleich existirenden Concursen die actiua des gemeinen Schuldners gehören.

§. 11 Was in Ansehung anderer Sachen, die sich unter einer dritten Gerichtsbarkeit befinden, Rechtens sey.

§. 12. Von der Verwendung des Ueberschusses in der einen Concursmasse, zum Besten der bey der andern interessirten Gläubiger.

§. 13. Von dem Unterschied eines Lehns- und Allodialconcurses und den Verhältnissen des einen gegen den andern.

§. 14. Fortsetzung. Von der Präclusion bey der Coexistenz eines Lehns- und Allodialconcurses.

§. 15. Doppelter Fall, der hierunter eintreten kann — Allgemeine Regel.

§. 16. a) wenn der Lehnsconcurs vor einer und der Allodialconcurs vor einer andern Behörde anhängig ist — verschiedene Fragen, welche in Absicht auf die Präclusion hier eintreten können und deren Beantwortung.

§. 17. b) wenn über das Lehns- und Allodialvermögen des Gemeinschuldners vor einer und eben derselben Behörde der Concurs eröfnet wird — Separationsrecht — Zeit es anzubringen.

§. 18. Fortsetzung — von dem besondern Fall, wenn die Lehnsgläubiger bey der öffentlichen Ladung nicht besonders vorgeladen werden können.

§. 19. Beantwortung der Frage, wem bey der Coexistenz eines Lehns- und Allodialconcurses die Verschuldung der uneigentlichen Präclusion eines einzelnen Gläubigers zu Nutzen komme?

Die Lehre von der Präclusion
bey
entstandenem Concurse der Gläubiger.

Erster Abschnitt.
Vorerinnerungen von dieser Lehre.

§. 1.

Die Lehre von Concursen überhaupt ist von jeher von den Rechtsgelehrten für eine der wichtigsten gehalten worden [a]), und sie verdient in unsern Tagen um so größere Aufmerksamkeit, je mehr die Zahl der Concursprocesse zunimmt [b]).

a) Es behauptet daher Bened. Carpzov in seinen Decisionen decis. 54. no. 1. mit Recht, „nullam difficiliorem materiam in iudiciis ventilari."

b) Daniel Moller, welcher im XVII. Jahrhunderte lebte, klagt schon über die große Anzahl der Concursprocesse in seinem Commentar über die chursächsisch. Constitutionen. P. I. const. 28. no. 1. und eben so auch Christian Philipp Richter in seinem Tractat de priuilegiis creditorum in praeloquio: allein die Erfahrung zeigt, daß seit dieser Zeit die Zahl dieser Art Processe gar sehr zugenommen habe.

§. 2.

Es fehlt daher nicht an Schriften, welche die Lehre von Concursen und vom Concursproceß, theils besonders, theils beyläufig, erläutert haben. Die mehresten derselben haben die Rechte der Gläubiger in Ansehung des Vorzugs ihrer Forderungen, oder auch die, bey Concursen übliche Proceßart zum Gegenstande, dahingegen die Absicht der gegenwärtigen Abhandlung dahin geht, die Rechte und Verhältnisse dererjenigen Gläubiger zu bestimmen, welche bey dem Concurse in Ansehung der Anzeige und Bescheinigung ihrer Forderungen etwas verabsäumt haben.

a) Die Menge der hieher gehörenden Schriften findet man in Martin Lipenius Bibliothek sub voc. concursus und cessio bonor. und in den Jenichischen, Schottischen und Senkenbergischen Fortsetzungen. Das classisch Werk in dieser Materie ist ohne allen Zweifel Dabelow ausführliche Entwickelung der Lehre vom Concurse der Gläubiger, Halle 1801. 4. Dieser verdienstvolle Gelehrte hatte bereits in den Jahren 1792 u. f. eine systematische Entwickelung der Lehre vom Concurse d. Gläubiger, 8. herausgegeben. Statt einer zweiten Auflage erschien eine völlige Umarbeitung unter dem vor-angegebenen Titel.

§. 3.

Man findet in den Schriften der Rechtslehrer von Concursen, hier und da etwas von der Lehre von der Präclusion; allein es ist mir keine Schrift bekannt, in welcher selbige in ihrem Zusammenhange vorgetragen wäre, wenn ich eine akademische Streitschrift ausnehme, welche unter dem Vorsitze des verstorbenen Göttingischen Rechtslehrers George Heinrich Ayrer abgefaßt worden [a]). So ist auch dieser Lehre in des ehemaligen tübingischen Rechtslehrers Wolfg. Adam Schöpfs Tractat de processu vnilaterali cumprimis contumaciali, ein eignes Kapitel gewidmet [b]).

a) Göttingen 1743. 68 Seiten in 4. Der Respondent ist zwar nicht als Verfasser angegeben, demohngeachtet ist diese Schrift in der doppelten Sammlung der Ayrerischen kleinen Schriften, welche in den Jahren 1745 u. 52 herausgekommen, nicht anzutreffen.

b) Tübingen, 1739. 8. Sect. IV. Seite 231—304. Es soll von eben diesem Verfasser im Jahr 1732 eine Dissertation unter dem Tit. herausgegeben worden seyn de processu in contumaciam in concursu creditorum eorumque praeclusione, welche mir nie zu Gesicht gekommen ist, vermuthlich aber nur den Grundriß u. Anlaß zu dem vor-angezogenen Tractat abgegeben hat.

§. 4.

Die Quellen dieser Lehre sind, da ausdrückliche Gesetze ermangeln [a]), die Analogie des Rechts, die Natur der Sache und der darauf gegründete Gerichtsbrauch.

a) Allgemeine Gesetze haben wir freylich nicht in den römischen Gesetzbüchern, und können sie auch in selbigen nicht erwarten, da unser heutiger Concursproceß eine ganz andre Gestalt angenommen hat; Gmelin vom materiellen Concurse der Gläubiger. Erlangen, 1775. §. 7. wohl aber finden wir in den Provinzialgesetzen hierunter Verordnungen, von welchen die vornehmsten in der Folge dieser Abhandlung beygebracht werden sollen.

§. 5.

Das Wort präcludirt werden [a]) — Präclusion kömmt in dem römischen Gesetzbuche nur wenigemal vor und nie in dem Sinn, in welchem es in dieser Abhandlnng gebraucht wird [b]), — desto häufiger aber in den Schulen der Rechtsgelehrten und in der gerichtlichen Schreibart [c]). Es heißt im allgemeinen Verstande nichts anders, als einer gewissen Freyheit etwas zu thun darum verlustig werden, weil man sich derselben nicht zu der gehörigen Zeit bedient hat.

A 2

a) Um den Sprachgebrauch des Worts praecludere genau zu bestimmen, sehe man den Gesnerischen Thesaurum unter diesem Worte nach.

b) Denn in diesem Verstande kennt das römische Recht die Präclusion nicht. Dabelow im angef. Buche, S. 483. Man findet dieses Wort in L. vlt. C. de acceptilat. Es unterscheidet sich immer noch von excludere, welches letztere in mehrern Gesetzstellen vorkömmt. L. 2 pr. D. de except. L. 23. de inoffic. testam. L. 45. §. 2. de aedil. edict. L. 14. de bonis libert. u. a. m.

c) So sagt man mit seinem Beweise — Replic — Vertheidigung präcludirt werden u. s. w.

§. 6.

Ist dieses der allgemeine Begriff der Präclusion, so ergiebt sich daraus die große Aehnlichkeit derselben und der Verjährung, insonderheit der auslöschenden; allein beyde unterscheiden sich noch immer dadurch, daß ich bey letzterer ein Recht verliere, bey ersterer aber nur ein gewisses Mittel, das mir zustehende Recht auszuführen und geltend zu machen: daß bey dieser das Gesetz die Zeit bestimmt, binnen der ich mein Recht geltend zu machen verbunden bin, bey jener aber der Wille des Richters. Anderer Unterschiede zu geschweigen, welche in der Folge dieser Abhandlung an ihrer Stelle bemerklich gemacht werden sollen.

a) Jacob Rave princ. vniu. doctr. de praescriptione §. 1. Schol. II. und daselbst die Anm. a) des Herausgebers der zweiten Auflage, Jena 1780. 8. Herrn D. Eichmanns.

§. 7.

Wende ich mich zu der Präclusion, welche bey Concursen vorkömmt, so verstehe ich darunter überhaupt nichts anders, als eine Entschließung des Richters, nach welcher bey einem Concurse diejenigen, welchen an dem gemeinen Schuldner oder des-

sen in die Concursmasse gezogenen Güthern Ansprüche zustehen, selbige aber, der an sie ergangenen Aufforderung ungeachtet nicht angezeigt, oder nicht, nach der richterlichen oder gesetzlichen Vorschrift, betrieben haben, aller Theilnehmung an der Concursmasse völlig verlustig erklärt werden [a]).

a) Dieser Begriff rechtfertigt sich aus dem Sprach- und Gerichtsgebrauch, und wird in dem Folgenden näher erläutert werden.

§. 8.

Es kann also ein Gläubiger bey entstandenem Concurse sich auf eine zweyfache Art die Präclusion zuziehen, 1) wenn er bey dem Anfange des Concurses sich nicht meldet, und er doch solches zu thun schuldig gewesen, 2) wenn er zwar dieses gethan hat, in der Folge aber etwas unterläßt, so zur Deducirung seiner angegebenen Forderung wesentlich erforderlich war. Denjenigen Nachtheil, welcher aus der ersten Art von Verabsäumung erwächst, nenne ich die eigentliche Präclusion, den auf die andre Art aber zugezogenen Schaden die uneigentliche Präclusion [a]). Beide unterscheiden sich solchemnach in Ansehung der Ursache, aber auch nicht minder in Ansehung der Wirkung.

a) Diese letztere Art ist freylich eigentlich gar keine Präclusion, und bringt ganz andre Würkungen hervor, wie unten näher gezeigt werden soll. Da man jedoch gemeiniglich auch dieses erlittene Präjudiz eine Präclusion nennet, so habe ich genugsamen Grund zu dieser Eintheilung der Präclusion zu haben geglaubt, welche auch Dabelow im angef. Buche u. Danz in den sumarischen Processen aufgenommen haben und aus eben diesem Grund auch die uneigentliche Präclusion mit in die Grenzen dieser Abhandlung eingeschlossen.

§. 9.

Von beyden Arten wird in gegenwärtiger Schrift gehandelt, und da sich auch bey noch nicht förmlich eröffneten Concursen eine Art von Ausschließung dieses oder jenes Gläubigers denken läßt, so soll in einem eignen Abschnitte davon geredet werden, womit ich eine genauere Auseinandersetzung der Principien der Präclusion in dem besondern Falle verbinde, wenn über eines gemeinen Schuldners Vermögen an mehrern Orten der Concurs eröffnet worden ist. Jeder dieser Gegenstände wird einen besondern Abschnitt ausmachen.

Zweyter Abschnitt.

Von der eigentlichen Präclusion bey einem förmlich eröffneten Concurse.

§. 1.

Da ich unter der eigentlichen Präclusion bey einem förmlich eröffneten Concurse diejenige richterliche Entschließung verstehe, durch welche ein Gläubiger, der bey einem entstandenen Concurse, der gesetzmäßigen Ladung ungeachtet, in dem anberaumten Termine sich nicht gemeldet, ob er schon solches zu thun schuldig war, aller Theilnehmung an den zur Concursmasse gehörenden Gütern und dem daraus erlangten Gelde verlustig wird, so wende ich mich zu der Abhandlung dieses Gegenstandes in der Maaße, daß ich 1) auf den Grund dieser Präclusion und dasjenige, was voraus gehen muß, wenn eine solche Präclusion erfolgen soll: 2) auf die wahre Beschaffenheit und Würkung derselben: 3) aber auf die Mittel, solche abzuwenden, meine Aufmerksamkeit richte.

Erste Abtheilung.

Von dem Grunde der eigentlichen Präclusion und den Erfordernissen derselben.

§. 1.

Sehe ich zuerst auf den Grund einer Präclusion, so kann solcher nach dem gegebenen Begriffe und der Natur der Sache in nichts anderm gesetzt werden,

als darinne, daß 1) eine mit allen gesetzlichen Erfordernissen versehene präclusivische Ladung vorausgegangen sey; 2) daß auch der Richter, der solche erläßt, das Recht gehabt habe, diese Aufforderung mit der Würkung ergehen zu lassen, daß derjenige, welcher selbiger nicht gebührende Folge leistet, von der Concursmasse völlig ausgeschlossen werde; 3) daß von Seiten des zu präcludirenden Gläubigers die Liquidirung der zu fordern habenden Post würklich unterlassen, oder doch solche nicht auf gebührende Art bewürkt worden.

§. 2.

Ich wende mich zuerst zu dem zweyten Erforderniß, und widme dieser Voraussetzung eine frühere Untersuchung mit so größerm Rechte, da ich die Principien von der Präclusion in der Folge größtentheils aus der Entscheidung der Frage ableite: in welchem Falle kann ein Richter bey entstandenem Concurse sub poena praeclusi auffordern, und in welchen Fällen kann er solches nicht thun?

§. 3.

Um diese angegebene Frage zu bestimmen, nehme ich folgende zwey Sätze als Regeln an:

I. Der Richter ist befugt, einen jeden aufzufordern, sein Recht, welches er an einer Sache zu haben vermeynt, binnen einer gewissen Zeit, bey Verlust desselben, auszuführen, und denjenigen, welcher solches verabsäumt, damit zu präcludiren.

II. Weder ein Richter noch ein Schuldner können ordentlicher Weise einen Gläubiger nöthigen, seine Schuldklage früher, als er selbst will, anzustellen.

Beyde Sätze beruhen zwar nicht auf ausdrücklichen Gesetzes-Worten; allein sie sollen im Folgenden aus der Natur der Sache, der Analogie der Rechte

und dem Gerichtsbrauch erwiesen und näher erläutert werden.

§. 4.

Die Beweisgründe des erstern Satzes sind folgende: Erstlich, so wie die Rechte sehr darauf sehen, daß das Eigenthum einer jeden Sache außer Zweifel beruhe [a]), eben so wichtig muß es einem jeden Kaufliebhaber oder Besitzer seyn, zu erfahren, ob und was für dingliche Rechte auf dem Grundstücke, das er besitzt, oder erwerben will, haften.

Diese Gewißheit würde er erst durch einen dreyßig- bis vierzigjährigen Besitz und dadurch geschehene Vollendung der Verjährungszeit, also nicht selten zu spät, erlangen, wenn es nicht einen Weg gäbe, früher zu dieser Wissenschaft zu gelangen, und dieser Weg ist die gerichtliche Aufforderung derjenigen, welchen dergleichen Rechte zustehen [b]).

a) L. I. de vsurpat. et vsucap.

b) Diese Vorsicht eines Käufers ist um so nöthiger, da er nicht einmal durch Aufschlagung der Consensbücher hinlänglichen Unterricht schöpfen kann, indem in solchen die stillschweigenden Hypotheken nicht bemerkt sind und auch nicht bemerkt werden können. Freylich ist dieses eine Inconvenienz, welche aus dem stillschweigenden Pfandrecht entsteht, und es haben solche näher erörtert Joh. August Hellfeld, in progr. de eo quod in hypothec. tacitis aequum vel iniquum est, und in den progr. de eo quod in hypotheca tacita minoribus competente aequum videtur, in seinen Opusculis et dissert. iur. civ. privati, Jena 1775. 4. no. XI. XII. p. 265 seq. indessen ist diese Unfüglichkeit einmal vorhanden, welcher in dem Herzogthum Sachsengotha dadurch abgeholfen worden, daß daselbst durch die neue Proc. Ordn. Th. I. Kap. 37. Art. IV. §. 4. S. 214. verordnet ist, daß alle diese gesetzliche Hypotheken erlöschen, wenn das Eigenthum des damit beschwerten Grundstücks auf einen Dritten übergeht.

c) Ob und in wie weit die Subhastation hierunter den Käufer sicher stelle, lehrt §. 6. Anm. und es ist hier-

von umständlich nachzusehen die Hommelische Rhapsodie in der dort angeführten Stelle.

§. 5.

Der zweyte Beweisgrund meines Satzes liegt in der Natur der Sache, weil die Nichtfolgeleistung auf eine solche Aufforderung eine stillschweigende Entsagung enthält, außerdem bey einem Concurs die vorhandene Concursmasse niemals sicher unter die bekannt gewordenen Gläubiger vertheilt werden könnte, sondern der Richter und die zur Perception kommenden Gläubiger immer besorgen müßten, daß sich noch in der Folge unbekannt gewesene Gläubiger finden möchten. Diese Besorgniß würde von den übelsten Folgen seyn, und es hat daher, daß solche nicht Statt finde, Justinian selbst gesorgt in dem L. 10. C. de bonis auctorit. iudicis possident. wo es, nachdem der Imperator den modum und tempus missionis in bona debitoris bestimmt hat, heißt: vt non in perpetuum aliorum negligentia illi qui pro suis debitis alacriores creditoribus aliis ostenduntur fuisse praegrauentur. Dieser angegebene Gesetzesgrund setzt analogisch das Befugniß des Richters zu Präclusionscomminationen bey Concursen außer allen Zweifel.

§. 6.

Den dritten Beweisgrund nehme ich daher, daß der angenommene Satz nicht nur nicht gegen klare Gesetze streitet, sondern vielmehr mit der Analogie derselben übereinkömmt. Lehret die L. 6. C. de remiss. pign. ausdrücklich [a]), daß ein Gläubiger sein Pfandrecht verliere, wenn die ihm verpfändete Sache öffentlich veräußert wird, und er, der öffentlichen Erinnerung ungeachtet, sich mit seinem Rechte nicht meldet, so findet diese Entscheidung wegen der Gleichheit

des Gesetzgrundes wohl auch bey andern dergleichen Rechten und in allen denjenigen Fällen Statt, wenn der Richter es nöthig findet, gewisse Sachen zur Befriedigung der Schulden ihres Besitzers öffentlich zu versteigern und deshalb die gesetzmäßige Aufforderung derer, welche an dieser Sache ein Recht zu haben glauben, vorausgehen zu lassen. Freylich redet das angezogene Gesetz nur von einem besondern Fall — von gegenwärtigen, das ist, von solchen Gläubigern, zu deren Wissenschaft der dort gedachte Anschlag kommen kann; allein bey der unter uns üblichen Edictalienerlassung, bey welcher man unwidersprochen annimmt, daß solche zu jedes Interessenten Wissenschaft gekommen sey, fällt diese Einschränkung des Gesetzes hinweg, und jeder Gläubiger wird als ein gegenwärtiger angesehen.

a) Mit dieser Gesetzstelle kömmt überein L. 158. de R. I. wo es heißt: „creditor qui permittit rem venire pignus dimittit.“ Freylich folgt daraus noch nicht, daß jede Veräußerung eine Aufhebung der auf der Sache haftenden Unterpfänder involvire, und es ist vielmehr das Gegentheil aus den Gesetzen erweislich, L. 8. §. 17. D. quib. modis pignus vel hypothec. soluitur; indessen gehört die Vereinigung der sich entgegenstehenden Stellen des römischen Gesetzbuchs hieher nicht, sondern es sind hier außer einer akademischen Streitschrift des verstorbenen Prof. Schotts, Quistorp Beyträge zur Erläuter. unterschiedener Rechtsmaterien. Bützow und Leipzig, 1778. 2tes St. No. VI. nachzusehen. Genug, daß bey Subhastationibus necessariis die Rechtslehrer einmüthig den Satz annehmen, daß durch solche zwar nicht die auf der Sache haftenden Dienstbarkeiten und Onera, wohl aber die vorher nicht bekannt gemachten Unterpfänder erlöschen. Chursächsisches Mandat wegen der Edictalcitationen in Civilsachen außerhalb des concursus creditorum, d. d. Dresden, den 13. Nov. 1779. §. 1. no. 2. Augustin von Leyßer, in Medit. ad Pandect. Spec. 239. Hommel, in Rhaps. obseru. 339.

Benedict Carpzov, P. I. const. 28. def. vlt. welcher letztere jedoch einige Ausnahme in seinen Decis. Part. III. dec. 283. no. 19 seq. an die Hand giebt. Im übrigen ist dieser Satz in dem Falle noch mehr außer Zweifel, da ein Grundstück wegen einer darauf haftenden Schuld in den gemeinen Schatz veräußert wird. L. 8. C. de remiss. pignor. denn hier bedarf es nicht einmal der Ausrufung, die in andern Fällen nach der L. 6. eod. geschehen muß, sondern es heißt hier: qui a fisco emit, statim securus est. Westphal in der Erläuterung der römischen Gesetze vom Pfandrecht. §. 235. S. 343. Doch leidet diese Regel sonst ihre Ausnahme, und erst post quinquennium kann der, welcher von dem Fiscus eine fremde Sache gekauft hat, den Eigenthümer exceptione repelliren, nach dem Edict des Diui Marci L. 3. C. si aduersus fiscum. Ob bey einer voluntarischen Subhastation die Unterpfandsrechte, wegen deren die Gläubiger sich nicht regen, erlöschen, ist eine andere Frage, welche wohl zu verneinen seyn möchte, da eine solche Veräußerung, nach der Natur eines andern Verkaufs, verhandelt und betrachtet zu werden pflegt.

§. 7.

Der vierte Beweisgrund des angenommenen Satzes liegt in der unbestrittenen Regel des natürlichen und bürgerlichen Rechts: es ist billiger, daß derjenige den Schaden trage, der auch nur durch eine entfernte Schuld dazu Gelegenheit gegeben, als derjenige, der gar keine Nachläßigkeit bey einer Sache hat vorkommen lassen [a].

a) Der Vorwurf einer Nachläßigkeit fällt von den zur Perception kommenden Gläubigern völlig weg, sobald sie alles gethan haben, was die Gesetze zur Berichtigung des Schuldenwesens erfordern. Dagegen ist der außengebliebene Gläubiger hiervon nicht frey, sondern es ist allemal, bald mehr bald weniger Fahrläßigkeit, wenn sich der Gläubiger nicht bekümmert, wie es mit seinem Schuldner stehe.

§. 8.

Endlich steht auch unserm angenommenen Satze der allgemeine Gerichtsbrauch vollkommen zur Seite. So wird oft bey einer Erbschaft, zu welcher die nächsten Erben nicht bekannt sind, von dem Richter eine Aufforderung unter dem gewöhnlichen Präjudiz nicht nur erlassen, sondern auch demjenigen, welcher unter den angegebenen das nächste Recht hat, die Erbschaft überlassen. Eben so geschieht es mit dem Vermögen eines Verschollenen. Desgleichen ist der Fall sehr gewöhnlich, daß, wenn auf Grundstücken noch ungelöschte Schulden und Hypotheken haften, der Besitzer die Edictalvorladung ausbringt, und die nicht erschienene nach vorgängiger Ungehorsamsbeschuldigung für erloschen geachtet, und die Consense cassiret worden.

a) Dd. ad tit. Digest. de hereditatis petitione; zuweilen geschieht es auch, daß ein Richter die Güter eines, der ohne bekannte Erben verstorben ist, in obrigkeitliche Verwaltung nimmt, um die sich vorfindenden bekannten, die Erbschaftsmasse übersteigenden Schulden nach ihren Vorzugsrechten davon zu bezahlen. Ist dieser Fall vorhanden, so bedarf es freylich keines Proclama, in Ansehung derjenigen, welche etwa ex capite hereditatis einen Anspruch zu machen gedächten, demohnerachtet aber ist es räthlich, diejenigen, welche ex alio capite etwas zu fordern haben, durch gewöhnliche Edictalien aufzufordern. Geschieht solches, so wird sodann wie bey einem ordentlichen Concurse verfahren; geschieht es aber nicht, so meynt zwar Hommel in rhapsod. obs. 398. daß solchen Falls, dafern die Masse nicht sehr beträchtlich ist, die nachher sich findenden Gläubiger kein Recht hätten, die geschehene Auszahlung der bekannt gewesenen Creditoren oder den unter ihnen getroffenen Zahlungs- und Perceptionsplan anzufechten; allein diese Meynung scheint mir durch den angeführten Grund, daß nämlich hier der Richter als ein Erbe sub inuentario anzusehen sey, und daher den tardius venientibus, sobald die vires hereditatis erschöpft, dafern

nur dabey kein Betrug vorgekommen, nicht weiter responsabel sey, und durch die L. 22. §. 4. C. de jure deliber. nicht genugsam unterstützt. Die Obliegenheit des Richters geht ohne Zweifel hier weiter als die des Erben, und es scheint also die Rechtsregel „damnum potius sentire debet is, cujus aliqua est culpa, quam is, cujus nulla est," dem Gläubiger, dem einige Schuld nicht beygemessen werden kann, gegen den Richter zu Statten zu kommen. Zum wenigsten kann der Gläubiger, welcher sich, noch vor geschehener Auszahlung, obschon nach berichtigtem Plane meldet, sein Recht an seine Stelle zu treten, und also nach Befinden andere von den bekannten auszuschließen, oder mit selbigen pro rata zu concurriren, nicht abgesprochen werden, indem man nicht von ihm sagen kann, daß er justo tempore sich nicht gemeldet habe. Von der in einem solchen Fall abseiten des zur Perception gekommenen Gläubigers stattfindenden Ausflucht der Verjährung siehe unten dritte Abtheilung §. 30.

b) Dieser Fall ist in unsern Tagen sehr gewöhnlich, und zeigt nicht eben von einer großen Ordnung unserer Vorfahren, in Haltung der Consens- und Confirmationsacten. In Chursachsen existirt hiervon eine eigne Verordnung in dem Codice Augusteo, und es ist neuerlich unterm 13ten Nov. 1779. ein besonderer Befehl hierunter emaniret worden, in welchem verschiedene Abänderungen gemacht sind, und der modus procedendi genau vorgeschrieben ist. In andern Ländern, z. B. in Schlesien, muß solchenfalls der Ausbringer der Edictalien annoch ein sogenanntes iuramentum diligentiae prästiren. Daß in denenjenigen Landen, wo die lehnherrlichen Consense auf eine gewisse Zeit beschränkt sind, nach Ablauf dieses Zeitraums das Pfandrecht von selbst erlösche, wiewohl das persönliche Recht des Gläubigers fortdauert, möchte wohl keinem Zweifel unterworfen seyn, obschon von manchen behauptet wird, daß mit dem Verlauf jenes Zeitraums nur die Würksamkeit des constituirten Unterpfandes gegen den Lehnherrn erlösche, im übrigen aber selbige immer fortdauere. Sastineller progr. an emtor praedii, qui creditores hypothecarios citari curauerat, iisdem

post terminum praeclusiuum adhuc teneatur. Wittenberg 1732.

§. 9

Ich wende mich zu dem zweyten angenommenen Satze: daß nämlich weder der Richter noch ein Schuldner den Gläubiger ordentlicher Weise nöthigen könne, seine Schuldklage früher, als er selbst will, anzustellen[a]), und gründe mich zu dessen Beweis darauf, daß erstlich an sich Niemand zum Klagen gezwungen werden könne, und daß zweytens es weder in der Macht des Richters stehe, noch weniger in der des Schuldners, die in den Gesetzen zu Anstellung einer Klage gegönnte Frist zu verkürzen.

a) Ein anderes ist, wenn vom fortstellen einer bereits angebrachten Klage die Rede ist — denn hier tritt freylich die absolutio ab instantia und nach Befinden die Bedrohung mit dem Verlust der Klage ein; Novelle 112. Cap. 3. Die nähere Erörterung hiervon gehört in die Lehre vom Proceß.

§. 10.

Der erstere Beweisgrund rechtfertigt sich aus den Gesetzen[a]), und die zwey Ausnahmen, welche bey den judiciis prouocatoriis gemacht worden, sind Ausnahmen, welche die Regel selbst bestärken und ordentlicher Weise bey einem Concurse die Aufforderung bey Verlust des habenden persönlichen Rechts nicht begründen. Die Provocation ex L. Diffamari, welche allemal eine Diffamationsbescheinigung zum Voraus setzt, kann, der Natur der Sache nach, hieher gar nicht gezogen werden. Die Provocation ex L. si contendat hingegen, kann freylich wohl, nach der Meynung bewährter Rechtslehrer, in allen Fällen gebraucht werden, wenn bey Verzögerung der Anstellung einer Klage dem künftigen Beklagten ein Nachtheil zuwachsen würde, der auf keine andere Art, als durch eine solche Aufforderung abgewendet

werden kann. Allein eben diese Voraussetzung kann, ihrer Natur nach, bey einem Concurs wohl gar nicht oder doch ungemein selten Platz greifen, wie denn auch diese Provocation immer nur gegen die gerichtet zu werden pflegt, welche vermeyntliche, nicht aber wider diejenigen, welche gegründete Ansprüche zu machen haben.

a) Es ist also nach diesen Principien zu weit gegangen, wenn Hellfeld in seiner iurisprud. forensi §. 532. behauptet, daß eine jede richterliche Aufforderung zu Ausführung der habenden Rechte und Ansprüche die Obliegenheit zu klagen mit sich bringe. Diese Meynung widerlegt sich gleich dadurch, daß nach dem unbestrittenen Gerichtsbrauch, das Nichtliquidiren eines Gläubigers bey einem Concurse, auf geschehene Vorladung, wohl die Ausschließung von der dermaligen Concursmasse, keinesweges aber den Verlust des habenden persönlichen Rechts, nach sich zieht, wie zu seiner Zeit mit mehrerm gelehrt werden soll.

b) Danz Grundsätze der summarischen Processe. Stuttgart 1798. 8. S. 126.

§. 11.

Ich werde diese Principien in der Folge auf die Lehre von Concursen anwenden und verschiedene Sätze daraus herleiten. Gegenwärtig bemerke ich nur, daß

I. ein Richter nie ein Präjudicium anzudrohen Macht habe, welches nicht, in den Gesetzen selbst, auf die Unterlassung einer vorgeschriebenen Handlung gesetzt ist, und daß, wenn solches geschieht, eine solche Androhung unkräftig sey [a]).

II. Daß also die Commination bey der Ladung in einem Concurs nicht auf den Verlust der Forderung selbst — nicht auf die Auflegung eines ewigen Stillschweigens, sondern nur auf die Ausschließung von der gegenwärtigen Concursmasse gerichtet werden könne [b]).

a) Hom-

a) Hommel in seiner Rhapsodie obs. 106. 585. u. 617. und die daselbst angeführten Rechtslehrer.

b) Dieses ist eine natürliche Folge des im vorherigen §. 9. und 10. aufgestellten Satzes, und wird unten sowohl näher erläutert, als gegen die Meynung des Augustin Leyßers und andrer gerechtfertigt.

§. 12.

Gehe ich zurück auf das erstere Erforderniß einer rechtmäßigen Präclusion, die Erlassung einer mit allen gesetzlichen Eigenschaften versehenen Ladung, so sehe ich hiebey theils auf die Absicht und den Endzweck der Vorladung, theils auf den Richter, welcher solche erläßt, theils auf die Form und Innhalt derselben, theils und vornehmlich aber auf diejenigen Personen, an welche selbige gerichtet wird.

a) Die Vorladung der Gläubiger ist bey einem jeden Concurse, so wie bey allen andern Proceßarten wesentlich nothwendig. Denn daß einige Rechtslehrer die Citation mit Christian Wildvogeln in diss. de citatione ad processum non necessaria, Jena, 1713. für ein außerwesentliches Stück des Processes halten, ist ein Wortstreit, indem selbige den Fall zum Grunde legen, daß der Beklagte sich freywillig vor Gerichte einfinde.

§. 13.

So viel die Absicht und den Endzweck der Ladungen bey Concursen angeht, so bestehen solche darinne, daß

I. allen denen, welchen daran gelegen seyn kann, bekannt werde, daß der gemeine Schuldner in Concurs verfallen sey [a]);

II. daß alle an dem gemeinen Schuldner zu machende Forderungen, in Ansehung welcher die Befriedigung aus der constituirten oder noch zu constituirenden Concursmasse erwartet wird, zu des Richters Wissenschaft kommen [b]), und durch Vernehmung des Schuldners oder des bestell-

ten Widersprechers ein richtiger status actiuus et passiuus formirt werden möge, damit

III. der Richter dadurch in den Stand gesetzt werde, die zur Concursmasse gehörenden Sachen und Güter nicht nur sicher veräußern, sondern auch das daraus gelösete Geld rechtsbeständig unter die vorhandenen Gläubiger vertheilen zu können.

Alles dieses rechtfertigt sich aus der Natur der Sache von selbst, und wird in dem Folgenden ein näheres Licht erhalten.

a) Dies ist freilich nur eine Nebenabsicht — damit jedermann wisse, ob und in wie ferne er in Zukunft mit dem, über dessen Vermögen der Concurs eröfnet wird, Geschäfte betreiben könne — also nicht eigentlicher Zweck der öffentl. Ladung.

b) Nur die, welche aus der constituirten oder noch zu constituirenden Masse befriedigt seyn wollen, können den Richter, welcher den Concurs eröfnet hat, interessiren. Es erhellet hieraus, daß die Ladung bey Concursen nur eine monitorische sey, worüber alle Rechtslehrer übereinkommen. Johann Brunnemann in processſ. concurſ. Cap. II. §. 1. p. 27. Da im übrigen eine jede Citation die Jurisdiction des Richters, der sie erläßt, perpetuirt L. 16. D. de jurisdict. so gilt dieses auch von der Ladung in Concursen, und eben so ist es auch mit der Litispendenz.

§. 14.

Sehe ich hiernächst auf denjenigen, welcher die Citation erlaßt, so ist dieses derjenige Richter, welchem der gemeine Schuldner in erster Instanz unterworfen ist [a]). Es ist dieses nicht nur der Analogie des Rechts vollkommen gemäß [b]), sondern es behaupten auch die Rechtsgelehrten einstimmig, daß dieser Gerichtsstand alle andre einzelne Schuldprocesse, in welcher Lage sie sich auch befinden, an sich ziehe. Doch leidet freylich dieser Satz in manchen [c]) Fäl-

len, besonders in dem Falle seine Ausnahmen, wenn unter einem andern Territorialherrn ein Theil der Güter gelegen ist [d]).

a) Die Competenz des Richters sehe ich als eine schlechterdings nothwendige Voraussetzung an, wenn die in der Ladung angedroheten Präjudizien zum Vollzug gebracht werden sollen. Ob ein gemeiner Schuldner als eine persona miserabilis anzusehen, und nach dem, dieser Art von Leuten zuständigen, besondern Recht darauf, daß sein Schuldwesen vor dem Oberrichter gleich Anfangs erörtert werde, zu provociren befugt sey, ist eine Frage, welche zwar Hommel in rhapsod. obs. 617. bejahend entscheidet, aber dennoch wichtigem Zweifel unterworfen ist, da alle Privilegien als Abweichungen von gemeinen Rechten einer engern Auslegung unterworfen sind; zum wenigsten setzt eine solche Berufung eines Schuldners zum Voraus, daß er ohne seine Schuld in Concurs verfallen, und also Mitleides würdig sey.

b) arg. L. 10. C. de iudiciis, welches Gesetz gar schon erläutert Johann August Bach in diss. de caussis coniunctis, Leipzig, 1774.

c) Ueber diese anziehende Kraft des Concurs-Gerichts sind die Meynungen der Rechtsgelehrten sehr verschieden. Manche läugnen solche ganz; Wiese de concursu creditor. lites alibi pendentes non turbante, Rostock 1789. Andere schränken sie in bald weitere bald engere Gränzen ein; Dabelow in der Lehre vom Concurse der Gläubiger, S. 720

d) Von diesem Falle wird unten im fünften Abschnitt §. 5 besonders gehandelt.

§. 15.

Sehe ich auf die Form dieser Ladung, so geschieht solche entweder auf die Art, daß der Richter die bekannten Gläubiger durch eine an sie gerichtete Specialcitation convocirt: oder durch Edictalien an bekannte und unbekannte Gläubiger zugleich: oder so, daß beyde Arten, die ordentliche und subsidiarische Ladung mit einander verbunden werden.

§. 16.

Die Edictalcitation ist nicht leicht zu unterlassen, selbst in dem Falle nicht, wenn die vorhandne Masse durch die Realschulden absorbirt wird, weil es leicht geschehen kann, daß stillschweigende Hypotheken sich in der Folge finden, welchen eben so viel Recht, oder wohl gar nach Befinden ein Vorzugsrecht vor den bekannten hypothekarischen Gläubigern zusteht.

Ob aber die Specialvorladung der bekannten Gläubiger unterlassen werden könne, und es an der Edictalcitation genug sey, ist eine Frage, darüber die Rechtsgelehrten nicht völlig überein kommen.

a) Joh. Jacob Ludovici im Concursproceß, Kap. III. §. 2. Dieses ist um so mehr in Acht zu nehmen, da die stillschweigenden Unterpfänder mit den ausdrücklichen gleiche Rechte genießen; Ernst Christian Westphal Versuch einer systematischen Erläuterung der römischen Gesetze vom Pfandrechte, Kap. VII. §. 167. S. 246. und es verschiedene prioritätische Schulden giebt, welche nicht zu des Richters Wissenschaft zu kommen pflegen, und doch sogar den wirklichen Consensen vorgehen, als Begräbnißkosten, Liedlohn, das lostrum der letztern Krankheit u. s. w. Claproth Einleit. in die summar. Processe §. 329. u. f.

b) Zum wenigsten darf der Richter, welcher aus Schonung gegen die bekannten Gläubiger die Kosten der Edictalienerlassung ersparen will, sich nicht blos darauf verlassen, daß der gemeine Schuldner sein zu den Acten gegebenes Schuldenverzeichniß eidlich bestärkt habe. Sicherer geht er, wenn er solchen Falls des gemeinen Schuldners Eheweib — einen oder sämmtliche Gläubiger Caution leisten läßt, im Fall sich mehrere Schulden in der Folge finden sollten, die Creditmasse, oder der Richter gegen solche zu vertreten. David Mevius ad ius Lubec. Lib. III. tit. 1. art. 10. Da aber hierunter eine Abweichung von der vorgeschriebenen Proceßform geschieht, so scheint es räthlich, daß im vorliegenden Falle bey

den Landescollegien von dem Unterrichter berichtlich angefragt werde.

§. 17.

Die mehresten verneinen solche, und es gehören hierher Salgado de Samoza [a]), Joh. Blum [b]), dagegen andre die bloße Edictalcitation für hinlänglich halten, als Heinrich von Cocceji [c]), noch andre aber einen Mittelweg gehen, und mit David Mevius die Edictalien in dem Falle für allein hinreichend achten, wenn die Zahl der Gläubiger sehr groß ist, viele davon entfernt sind, und also die Insinuation besondrer Ladungen mit großer Beschwerlichkeit verknüpft wäre. Endlich erfordern einige Rechtslehrer mit Joh. Brunnemann [e]) die Specialcitation wenigstens bey Wittwen, Unmündigen und piis corporibus.

a) in labyrinth. credit. P. I. Cap. I. no. 34.

b) form. suppl. camer. p. 494.
Eben so auch der oft angezogene Schaumburg in princip. prax. iudic. Lib. II. Cap. VIII. §. 4. Walch in introduct. in controuers. iur. ciuil. ed. 2da, pag. 786. Danz in den Grundsätzen der summarisch. Processe, §. 137. u. Happel in der Anleit. zum Verfahren Concurs-Processe abzuwenden, Gießen 1799. 8. §. 107.

c) In iure controv. P. II. p. 495. quaest. 16.

d) Part. VIII. dec. 251. no. 3. et 5. womit jedoch zu verbinden ist Idem in discuss. leuamin. inopiae debitor. Cap. III. no. 121.

e) In process. concurs. Cap. II. §.2. Johann Jacob Ludovici im Concursprocesse, Kap. III. per tot.

§. 18.

Die erstere Meynung scheint der Analogie der Rechte und der Natur der Sache am gemäßesten, indem I. nach päbstlichen Rechten, welchen in processualibus am meisten nachgegangen wird, ausdrücklich ver-

ordnet ist, daß nur in dem Falle Edictalvorladungen Platz greifen sollen, wenn der, an welchen die Citation gerichtet ist, die Insinuation derselben verweigert, oder solche nicht wohl und sicher behändiget werden kann; II. sehen die Rechte die Edictalcitation überhaupt als eine subsidiarische an, welche nur alsdenn statt findet, wenn es unmöglich ist, daß die ordentliche Platz greife; III. behaupten die Rechtslehrer, daß diese Art von Ladungen quodammodo ignominiosa sey, und dahero bey Personen, deren Aufenthalt bekannt ist, nicht angewendet werden dürfe; IV. lehrt die Erfahrung, daß die Unterlassung der Specialvorladung mehrentheils Klagen und Beschwerden nach sich ziehe. Es ist daher immer sicherer, diesen kleinen Aufwand nicht zu schonen, sondern die Edictalien mit der Currentcitation an die bekannten Gläubiger zu verbinden.

a) Von dieser Materie handelt Joachim Frick de edictali creditorum citatione, vulgo proclamate, Kilon. 1729. Klügel de citatione edictali.

b) Clement. I. de iudiciis v. praefatum modum add. Clem. vnic. de foro competente et cap. 10. de dolo et contumacia.

c) Joh. Philipp Slevogt, de extraordinaria citatione, Jena, 1704. Joh. Gottfr. Schaumburg in compendio Digest. Lib. II. tit. 4. §. 7.

d) Hellfeld in iurisprud. forensi, §. 223. Joh. Jacob Ludovici in Doctrina Pandect. Lib. II. tit. IV. §. 5.

e) Zum wenigsten kann man aus dem Nichtliquidiren eines solchen Gläubigers, welcher namentlich vorgeladen worden ist, eine Entsagung der Theilnehmung an dem Concurse mit besserm Recht folgern, als aus dem Außenbleiben derer, die nur durch den öffentlichen Aufruf geladen worden.

§. 19.

Ein allgemeiner Gerichtsbrauch in diesem Puncte läßt sich nicht angeben, sondern es ist hierbey auf

die Gesetze eines jeden Landes zu sehen. Selbst bey den höchsten Reichsgerichten scheint hierunter praxis incerta zu seyn.

a) Reichscammergerichtsassessor von Cramer Abhandlung, was immediati zu beobachten, wenn sie in den höchsten Reichsgerichten Citationem edictalem contra quoscunque creditores impetriren wollen, in dessen wetzlarischen Nebenstunden Th. XI. womit zu verbinden ist: Ebenderselbe in der Abhandlung von der rechtlichen Beschaffenheit und den Würkungen einer Edictalcitation creditorum cuiusdam immediati, in den Nebenstunden, Th. XXII. p. 127. Es verneinet zwar selbiger, daß auch creditores certi per proclama citirt, und wenn sie nicht erscheinen, präcludirt werden können, und behauptet diese Meynung in obs. iur. Tom. I. obs. 221 p. 520. allein Friedrich Wilhelm Tafinger in instit. iurisprud. cameral. §. 882. asseriret das Gegentheil. Zum wenigsten greift das Argument, welches von der Aehnlichkeit der Edictalcitation und der Provocation ex Lege diffamari hergenommen ist, keinesweges Platz, da bey erstern die Diffamation und die Bescheinigung derselben vermißt wird, auch das Silentium perpetuum wohl bey dem Diffamationsprocesse, keinesweges aber bey der Verabsäumung der Edictalcitation statt findet, wie unten mit mehrerm gezeigt werden soll.

§. 20.

In den chursächsischen Landen war zwar ehedem die besondere Vorladung der bekannten Gläubiger erforderlich [a]; gegenwärtig aber bedarf es bloß der Edictalcitation [b]; in dem Herzogthum Gotha muß die Citation der bekannten Gläubiger mit der Edictalcitation verbunden werden [c]; eben dieses war vormalen in dem Fürstenthum Altenburg Rechtens [d]; allein in dem Mandat von Abkürzung des Concursprocesses ist hierunter eine Aenderung gemacht, und die Specialvorladung der

bekannten Gläubiger aufgehoben worden [e]). Was in Pommern und Magdeburg üblich sey, lehret Johann Jacob Ludovici [f]). Von den königlich preußischen Landen überhaupt aber ist die [g]) Concurs- und Hypothekenordnung nachzusehen.

a) Erledig. der Landesgebrechen v. 1661. §. 10.
b) Erläut. Proc. Ordnung, Tit. 41. §. 2.
c) Neue Proc. Th. I. Kap. 37. Art. II. §. 1. Bekannte Gläubiger werden daselbst diejenigen genannt, „welche „sich bey dem Richter bereits gemeldet, oder auf Grund-„stücke, so unter dessen Jurisdiction gelegen, aus-„drückliche oder mit seinem Vorbewußt stillschwei-„gende Hypotheken erlangt haben."
d) Proc. Ordn. Th. I. Kap. 37. §. 5.
e) Vom 8. Jenner 1770. Beyfugen zur Landesordnung, zweyte Sammlung, Seite 309. §. 5. und obwohl in diesem Gesetz eigentlich mit ausdrücklichen Worten die Specialcitation der bekannten Gläubiger nicht aufgehoben worden, sondern es nur heißt: „es soll hiernächst, zu Ersparung der Kosten, die ausdrückliche Citation der bekannten Gläubiger mit denen Edictalien zugleich ausgefertigt, jedoch sowohl vor die bekannten als die unbekanten nur ein Termin, so eine doppelte, oder in besonders wichtigen Sachen dreyfache sächsische Frist in sich fassen soll, angesetzt, und derjenige, welcher sich in solchem nicht meldet, ohne Unterschied, er sey bekannt oder unbekannt, pro praecluso ipso iure geachtet werden:" So ist doch der im §. angegebne Sinn des Gesetzes um so weniger zu bezweifeln, da eines Theils der angegebene Gesetzesgrund, nämlich die Ersparung der Kosten dieses bezeugt, andern Theils es in fine eiusdem §. heißt: daß also künftighin alle Requisitionen fremder Obrigkeiten wegfallen sollen.
f) In dem Concursproceß, Kap. III. §. 5. und 6.
g) §. 113. Die allgem. Preußl. Gerichtsordn. §. 100. u. f. verorduet die specielle Ladung der bekannten Gläubiger resp. durch Umlauf u. Anschrei-

ben an die Obrigkeiten, unter welchen selbige gesessen sind.

§. 21.

Der Innhalt der Vorladungen bey einem Concurse besteht 1) in der Aufrufung der Gläubiger [a]) und überhaupt aller derer, welche Rechte und Ansprüche an dem, nach seinem Vor- und Zunahmen, Charakter und Wohnort aufs genaueste anzugebenden gemeinen Schuldner oder dessen Vemögen [b]) zu haben vermeynen, zu Angebung ihrer Forderungen und sonstigen Ansprüche auf einen gewissen Tag — Pflegung gütlicher Handlung und Bestellung Gevollmächtigter für die Zukunft; 2) in der Androhung eines Präjudiz im Fall des Außenbleibens.

a) Wer unter dem Namen Gläubiger zu verstehen sey, wird im §. 25. dieser Abtheil. näher erörtert.

b) Die Ursache, warum es räthlich sey, die Ladung auch an diejenigen zu richten, welchen Rechte an des gemeinen Schuldners Güter zustehen, ergiebt sich aus dem, was unten §. 29. und 30. dieser Abth. angeführt wird. Danz im angef. Buche, §. 145.

§. 22.

Ob die Edictalcitation dreymal wiederholt werden müsse — was sie für eine Frist enthalten solle, ingleichen die Art und Weise der Bekanntmachung, sind Fragen, deren Entscheidung aus jedes Landes Gesetzen und Gerichtsbrauch hergenommen werden muß, und welche also hier übergangen werden. Was desfalls in foro communi die Observanz sey, ist aus Joh. Gottfr. Schaumburg [a]), Joh. Jacob Ludovici [b]), Jacob Brunnemann [c]), Danz [d]), Dabelow [e]), und Claproth [f]), näher zu ersehen.

a) in princ. prax. iudic. Lib. II. Cap. VIII. §. 11. seq.
b) im Concursproceß, Kap. III. per tot.
c) im angef. Buche, Kap. II. per tot.
d) im angef. Buche, §. 136.
e) im angef. Buche, Seite 520.
f) in den summarischen Processen — vom Concurs-Proceß, S. 75.

§. 23.

Das Präjudiz, welches der Citation inserirt zu werden pflegt, kann in nichts anderm bestehen, als in der Ausschließung von der zu constituirenden Concursmasse, (poena praeclusi) keinesweges aber in der Auferlegung eines ewigen Stillschweigens.

a) Es rechtfertigt sich dieses aus den oben §. 3. flg. festgesetzten Grundsätzen, und wird in dem Folgenden weiter ausgeführt. Danz am angef. Orte. Dabelow im ang. Buche, S. 521. und um so lächerlicher ist es, wenn Privatpersonen diejenigen, welche an ihnen Ansprüche zu haben glauben, in Zeitungen unter einem solchen Präjudiz auffordern. Happel im angef. Buche, §. 101. Es ist also ein unschicklicher Ausdruck, wenn, wie es an vielen Orten dennoch geschieht, in den von Obrigkeiten erlassen werdenden Edictal-Citationen der Verlust der Forderung angedrohet wird. Ein anderes ist es freylich, wenn durch Landesgesetze verordnet ist, daß ein solches Präjudiz angedrohet werden solle, wie z. B. durch die Kurfürstl. Maynzische Untergerichtsordnung. Tit. 3. §. 1.

b) Gemeiniglich und von Rechtswegen wird in dieser öffentlichen Ladung der Gläubiger zugleich aufgegeben, Gevollmächtigte in loco iudicii oder doch innerhalb Landes zu bestellen (§. 21.) — ob aber dieses unter der Androhung, bey Verlust ihrer Forderung, oder der Ausschließung von dem Concurse geschehen könne, wie es oft zu geschehn pflegt, ist eine andere Frage, welche, dafern nicht Provinzialgesetze solches ausdrücklich verordnen, wohl mit Recht verneint werden muß. Ja einem solchen Fall können wohl nur Geldstrafen, welche allenfalls

zu wiederhohlen u. zu erhöhen, nebst der Geltung der dadurch verursachten Kosten, statt finden; jedoch waltet kein Zweifel ob und die Natur der Sache bringt es mit sich, daß bey fortdauerndem Ungehorsam die Ausschließung von der Concursmasse angedroht und vollstreckt werden könne und müsse. Siehe die II. Abth. §. 29.

§. 24.

Nach gemeinen Rechten ist die Androhung des Verlusts der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von keiner rechtlichen Wirkung, indem 1) kein Gesetz vorhanden ist, welches den Richter zur Androhung dieses Präjudiz berechtigt; 2) dem Gerichtsbrauch nach, diese Rechtswohlthat, des angegebenen Präjudiz ohngeachtet, dem säumigen Gläubiger gar oft ertheilt zu werden pflegt. Ein andres aber ist es, wenn die Provinzialgesetze diese Commination anbefehlen.

a) Ein anderes ist es, wo die Provinzial-Gesetze darüber disponiren. S. III. Abth. §. 23 Anmerk. b. u. §. 33 In wie weit die Restitution nach gemeinrechtlichen Sätzen bey einem Concurse statt finde, lehrt die folgende dritte Abtheilung per tot. und ist im übrigen dasjenige nachzusehen, was oben §. 11. angeführt worden.

b) Happel in dem angef. Buche, §. 100. Pufendorf in obs. iur. uniu. Tom. I. obs. 176. Beyspiele von dergleichen Restitutions-Gesuchen sind bey Jacob Brunnemann im angeführten Buche, Kap. 7. §. 26 und 27. ersichtlich.

c) In der gothaischen Proceßordnung ist in der vorhin angeführten Stelle verordnet, daß die Androhung des Verlusts der Restitution den Edictalien jedesmal inserirt werden soll, und ein nachher angebrachtes Restitutions-Gesuch wird von dem Richter ex officio verworfen, dagegen die altenburgische Proc. Ordnung, am ang. Orte, die Restitution, bis der Designationsabschied die Rechtskraft erlangt hat, zuläßt.

§. 25.

Sehen wir nunmehr auf diejenigen Personen, welche die bey Concursen erlassen werdenden Ladungen verbinden, so sind solches eines Theils, der gemeine Schuldner, andern Theils aber alle diejenigen, welche an dem in Concurs verfallenen Schuldner oder dessen Vermögen, einige Ansprüche zu machen gedenken. Der erstere gehört hieher nicht, dagegen verstehen wir unter letztern alle diejenigen, welche ein Recht an dem Schuldner ex iure crediti, oder überhaupt ein Recht oder Anspruch an dessen in Concurs begriffenen Gütern zu haben vermeynen und solches auszuführen gedenken, als welche sämmtlich unter dem allgemeinen Namen der Creditoren begriffen sind.

a) Die gesetzliche Bedeutung des Worts Creditor, lehrt uns Cajus in L. 11. de verb. sign. wenn er sagt: creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes quibus ex qualibet causa debetur. Ulpian erstreckt dieses in dem darauf folgenden Gesetz, wenn er zu jenen annoch hinzufügt: vt si cui ex emto vel ex locato vel ex alio vllo debeatur, und mit diesem kömmt dasjenige überein, was die L. 11. h. t. umständlicher auseinander setzt. Man verbinde hiermit die L. 1. und 2. de rebus creditis, und Andreas Alciatus comment. ad hunc titulum, in ej. tract. de verb. significatione, Francof. 1582. — p. 231. seq. Barnabas Brisson de verbis signif. h. v. Im engern Verstande bedeutet das Wort Creditor einen solchen, der eine Geldschuld zu fordern hat. Hommel in Rhapf. obs. 535.

§. 26.

Der Regel nach müssen sich also alle diejenigen in dem anberaumten Liquidationstermine melden, welche an des Schuldners Person oder Gütern Anforderung zu haben vermeynen; es mögen nun sol-

che Forderungen aus einem persönlichen oder dinglichen Recht, oder auch aus einem Verbrechen herrühren [a]): sie mögen bedingt oder unbedingt [b]), schon gefällig oder nicht gefällig seyn [c]); es mag das Recht ein schon jetzt gültiges seyn, oder erst in der Zukunft bey Eintretung gewisser Fälle geltend werden [d]); es mag schon deshalb geklagt seyn oder nicht [e]); es mag solche Prästationen zum Vorwurf haben, welche auf einmal getilgt werden können, oder solche, welche auf lange Zeit oder auf immer prästirt werden müssen [f]): denn alle diese Ansprüche müssen dem Richter bekannt seyn, wenn er bey Veräußerung der Güter und Vertheilung der Concursmasse darauf Rücksicht nehmen soll.

a) Es giebt eine Art von Rechten und Verbindlichkeiten, welche weder aus einer erlaubten noch unerlaubten Handlung, noch aus einem Vertrage herrühren, sondern aus einer von dem Gesetz bestätigten Billigkeit, oder, wie L. 1. de oblig. et action. sagt, ex variis causarum figuris herrühren. Auch diese machen einen Gegenstand der Liquidationen bey Concursen aus, und man findet davon Beyspiele in Püttmann quaest. forens. spec. I. Cap. II.

b) Beyspiele hievon finden sich bey den bedingten Vermächtnissen, Verträgen u. s. w. Freylich kann solchen Falls conditione nondum existente die Bezahlung der Forderung selbst nicht begehrt werden; allein da die Creditmasse in die Rechte und Verbindlichkeiten des Schuldners tritt, so kann und muß der, welchem ein solches Recht zusteht, auf die Sicherheitsbestellung und Aussetzung eines so viel betragenden Quanti als seine dereinstige Forderung, wenn die Bedingung zu seinen Gunsten eintritt, betragen dürfte, mit Rechte dringen. Christian Gottlieb Gmelin Lehre von der Ordnung der Gläubiger, Einl. §. 4. S. 8. und es kann solchen Falls nicht, wie außer dem Falle eines Concurses geschehen würde, erkennt werden: „daß das Suchen zur Zeit nicht Statt hat.“ Dieser Fall tritt nicht selten bey Eheweibern der gemeinen

Schuldner ein, als welche noch bey Lebzeiten ihres Mannes ihr bedungenes Witthum fordern. Freylich erhalten sie solches in der Regel eher nicht, als bis der Todesfall des Mannes eintritt; allein da die Absicht der Bestellung eines Witthums offenbar darinnen liegt, daß die Frau alsdenn, wenn der Mann stirbt, und sie also nicht mehr ernähren und unterhalten kann, habe, wovon sie leben könne, so sollte ich dafür halten, daß dieser Fall auch da schon vorhanden sey, wenn der Mann zwar noch am Leben, aber in einen solchen Abfall der Nahrung gekommen ist, daß er die onera matrimonii ferner zu tragen außer Stande sich befindet. Wenigstens kann die Frau sodann auf die Donationem propter nuptias dringen, welche vornehmlich zum Endzweck hat, vt secura sit mulier de alimentis sibi et liberis quam diu matrimonium durat praestandis, L. 29. C. de iure dotium. Joh. Gottlieb Heineccius in Dissertat. Vxor romana, per p. n. donat. de alimentis secura tantum. Sie kann gleichergestalt ihr Heyrathsgut nunmehr zurückfordern, L. 73. §. 1. D. de iur. dot. L. 24. D. pr. solut. matrim. L. 29. 30. C. de iure dotium Nov. 97. cap. 6. Leyser spec. 317. med. 1—4. Decis. elect. nova 6. Altenburg. Proceßordn. Th. I. Kap. 37. §. 19. S. 255. und auf alle Fälle geht der Vsus fructus bonorum vxoris nicht auf die Gläubiger über. Joh. Salomon Brunquell in diss. de vsu fructus mariti in rebus vxor. moto super illius bonis concursu credit. cessante, in dessen opusculis, welche Herr Professor König zu Halle heraus gegeben hat, Tom. II. p. 667. mit welchem zu verbinden ist Gottfried Ludewig Mencken in diss. de vsu fructu mariti ad inopiam redacti in bonis vxor. Falls eine Ehefrau aber weder Heyrathsgut eingebracht, noch eine Donationem p. n. sich bedungen hat, so kann ihr, meines Ermessens, wenn nicht etwa der Ehemann durch Beybehaltung einer Bedienstung und des damit verbundenen Gehalts oder auch durch andere Verdienste, annoch sich im Stande befindet, die Bürden des Ehestandes zu tragen, die sofortige Entrichtung des Witthums, wenn solches legal bedungen worden, nicht füglich versagt werden. Es ist dieses

um so billiger, da sogar inopia mariti in unsern Tagen als eine iusta causa separationis coniugum angesehen wird. Siehe Püttmann in adverſ. iur. vniverſi, Lib. I. Cap. VIII. p. 135. In wie fern eine Frau das gesetzliche Leibgeding im Fall des Ausbruchs eines Concurses über ihres Mannes Vermögen, bey dem Creditwesen, zu liquidiren berechtigt und was in Chursachsen insonderheit deshalb Rechtens sey, lehrt Haubold de dotalitio neceſſario conturbata re mariti familiari non exigendo. Leipzig, 1797.

c) Auch dieses erhellet aus der Absicht und Ursache der Citation bey Concursen mehr als zu deutlich, und es wird bey diesem Falle eben so gehalten, wie in der vorigen Anmerkung angegeben worden ist. Es versteht sich hierbey von selbst, daß bey alle den Fällen, wo erst in einer gewissen Zeit oder unter Eintretung eines gewissen Falls die Verbindlichkeit zu einer gewissen Prästation existent wird, ein gewisses Quantum ausgesetzt werde, wovon bis dahin die Creditoren die Zinsen ziehen, und, nach Befundenheit der zum Grunde liegenden Obligation, in einer gewissen Zeit den Rückfall wieder zu gewarten haben: doch ist es sehr gewöhnlich, daß solchen Falls durch ein gütliches Abkommen diese lange Ungewißheit vermieden werde, und es haben, nach der Natur der Sache, hierbey diejenigen Gläubiger allein zu sprechen, welche, nach der Zeitfolge oder Qualität ihrer Forderungen, auf diesen einstweiligen Zinßertrag oder dereinstigen Kapitalrückfall die Anweisung erhalten, immaßen dergleichen künftige Prästationen an sich die Ertheilung eines Distributionsabschiedes nicht aufhalten.

d) Es gehört hierher der Fideicommißerbe in dem Falle, wenn über das Vermögen des Fiduciarerbens ein Concurs entsteht. Solchenfalls müssen die Gläubiger, da alle Verbindlichkeiten des gemeinen Schuldners auf sie transferirt worden, die Fideicommißerbschaft in ſaluo lassen, und genießen nur so lange, bis die Restitutionszeit kömmt, die Nutzungen. Doch ist kein Zweifel, daß auch alsdenn die Gläubiger die Quartam Trebellian. abziehen können.

e) Sind die Forderungen bereits klagbar, so hören die Specialprocesse, wenn es eigentliche Schuldsachen sind, auf, und es müssen diese Rechtshändel regulariter in dem iudicio concursus vollends ausgeführt werden. Doch leidet dieses, nach dem was oben §. 14 in dieser Abtheil. von der vi attractiua des Concurs-Gerichts angeführt worden ist, nicht selten eine Ausnahme, sowohl, wenn die Specialprocesse außer Landes anhängig sind, z. B. eine Hypothekenklage in foro rei sitae, eine Entschädigungsklage in foro delicti commissi und deprehensionis, eine Contractsklage in foro contractus, als auch innerhalb Landes bey weitläuftigen Schuldprocessen, welche sich nicht in die Gränzen eines iudicii summarii, dergleichen der Concursproceß ist, zwingen lassen: ingleichen wo den übrigen Gläubigern sehr daran gelegen ist, daß für ihren gemeinen Schuldner nicht etwa eine condemnatorische Sentenz erfolge. Betreffen solche bereits anhängige Processe vollends gar Ansprüche an des Schuldners Gütern, z. B. Eigenthumsklagen, streitige Servituten u. s. w. so müssen solche, als causae ordinariae, auf allen Fall besonders ventilirt werden. Die sämmtlichen Gläubiger sind solchen Falls als mandatarii in rem suam anzusehen, müssen einen solchen Proceß ordentlich reassumiren, und durch den Curatorem litis oder einen andern Actorn betreiben. Zuweilen führt ihn der Schuldner auf Verlangen der Creditoren vollends hinaus, weil ihm die mehreste Kenntniß der Sache beywohnt.

f) Zu dieser Art von Creditis gehören unter andern die Gültgläubiger, die Auszügler, diejenigen, so Leibrenten zu fordern haben, ingleichen die Legatarien, welchen legata annua gebühren. Auch diese müssen sich melden, und es muß für ihre Sicherheit und die Bezahlung der jedesmaligen Abrichtungen gesorgt werden. In Ansehung der Rechte desjenigen, welcher einem andern seine Immobilien, gegen Abreichung gewisser jährlichen Prästationen übergeben hat, bey Entstehung eines Concurses über das Vermögen des letztern — ob solchenfalls ein solcher Vertrag ganz zurückgenommen werden könne, ob das Absonderungs-Recht statt habe u. s. w. sind die Meynungen

nungen der Rechtsgelehrten sehr getheilt. Gmelin in der Ordnung der Gläubiger, S. 42. Harprecht diss. de iure contractus vitalitii in concursu creditorum, Tübingen 1754. So viel ist wohl gewiß, daß, wenn einem Vertrage dieser Art, der immer eine Art von donatione sub modo involvirt, der Gemeinschuldner solche Verbindlichkeiten übernommen hat, welche ein persönliches Vertrauen gegen ihn zum voraus setze nund also von einem andern nicht in der Maaße, wie von selbigem erwartet werden können, der Ueberlasser seine Güter aus dem Concurse zurückfordern könne. Arg. L. 1. C. de donat. quae sub modo. Heinrich Ernst Ferdinand Boley Betrachtungen über verschiedene Rechtsmaterien. Stuttgart, 1800. 8. No. IV. Es folgt aber auch daraus, daß in beyden Fällen, es sey nun, daß die Güther zurückgefordert werden oder die Fortdauer der jährlichen Prästationen verlangt wird, der Ueberlasser solcher Güther sich in dem Liquidationstermine zu melden habe. Von dem Rechte der Gülten sehe man mit mehrerm nach den Versuch einer genauern Bestimmung des Rechts wiederkäuflicher und unablegliche Zinsen bey entstandenem Concurs der Gläubiger. Altenburg, 1778.

g) Ich berühre hier noch, fast möchte ich sagen, der Sonderbarkeit halber, die Frage: ob ein Gemeinschuldner, welcher das Recht hat, auf Auswerfung einer Competenz Anspruch zu machen, sich dieserhalb in dem Liquidationstermin zu melden verbunden und im Unterlassungsfall für präcludirt zu achten sey? Die Fragen: wer auf eine solche Zuständigkeit, in Hinsicht auf persönliche Eigenschaft, oder auf besondere eintretende Verhältnisse Anspruch zu machen habe — wie eine solche Competenz ausgeworfen werde — in wie fern alle Gläubiger, oder nur dieser oder jener das Competenzquantum zu übertragen haben — gehören hieher nicht, und man sehe darüber nach Hellfeld diss. de beneficio competentiae ex proprio aeque et tertii iure. Jena, 4. in Ejus Opusc. No. XXV. Dabelow im oft angef. Buche, S. 159 u. f. u. 506 u. f. So viel

aber die Schuldigkeit zur Angabe anlanget, so ist wohl so viel richtig, daß der Richter, dafern der Schuldner sich nicht deshalb meldet, Amts halber auf diese Wohlthat keine Rücksicht zu nehmen habe, nach der Regel: beneficia non obtruduntur: daß der Schuldner sich zu einer solchen Zeit melden müsse, wo die Frage, ob diese Wohlthat ihm überhaupt zustehe, gegen wen er sie geltend machen könne, und ob er deren nicht unwürdig sey, annoch füglich erörtert und in dem Locationsurtheil darüber erkannt werden könne: daß ihm aber doch wohl genau genommen die Präclusion nicht entgegen stehe, wenn er auch nach dem Ablauf des Liquidationstermins sich deshalb meldet: daß es aber für eine Verzichtsleistung auf diese Wohlthat anzusehen sey, wenn der Gemeinschuldner so lange stille schweigt, bis die Gläubiger, auf welche sein Competenzgesuch eine Würksamkeit geäußert haben würde, ihre Gelder beym Concursgericht erhoben haben, und daß er daher nach dessen Erfolg, wohl sich weder der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erfreuen, noch zu einer Zurückforderung von den zur Perception gelangten Gläubigern berechtiget seyn könne. Hellfeld in der angez. Dissert. §. 27. Ein anderes ist es wohl bey der Geltbarmachung der Competenz ex iure tertii. Da hier eigentlich nicht der Gemeinschuldner concurrirt, sondern dritte Personen, welche sich gleichsam interueniendo, wegen eines dabey habenden Interesse ins Mittel schlagen, um zu verhindern, daß dem Schuldner nicht alles genommen werde; Dabelow im ang. Buche, S. 507. so möchten hier in Ansehung der Verbindlichkeit der Ladung, des Präjudizes und sonst allenthalben wohl eben die Grundsätze Platz greifen, welche bey andern Ansprüchen an des Gemeinschuldners Vermögen ihre Anwendung finden.

§. 27.

Da die Absicht der Vorladung der Gläubiger bey Concursen (§. 13.) nicht blos darinne besteht, daß die sämmtlichen Ansprüche an des gemeinen Schuldners Person und Gütern zu des Richters

Wissenschaft kommen, sondern, daß ihm auch kund werde, in Ansehung welcher die Befriedigung aus der schon constituirten oder noch zu constituirenden Concursmasse erwartet wird, so folgt daraus:

I. Daß auch diejenigen hypothecarischen Gläubiger, welche ihre Consense bey eben dem Richter, welcher dermalen das forum concursus ausmacht, erlangt haben, verbunden sind, ihre Hauptstämme anzugeben, ingleichen die Zinsenrückstände, wenn dergleichen vorhanden;

II. Daß eben dieses in Ansehung dererjenigen Rechtens sey, welche vor eben demselben Richter, durch Vorbehalt der Hypothek ihre Kaufgelderrückstände, Erbgelder oder Auszüge gesichert haben;

III. Daß eben dieses auch von denenjenigen Schulden gelte, welche zwar ursprünglich Handschriftschulden waren, nachher aber von dem gemeinen Schuldner, bey Erkaufung seiner Grundstücken, in partem pretii non soluti mit übernommen werden;

IV. Daß es eine gleiche Beschaffenheit mit denjenigen Schuldnern habe, welche in Ansehung ihrer Forderung durch die Immission bey eben dem Gericht, welches das forum concursus ist, ein dingliches Recht erlangt haben.

a) Es könnte scheinen, als ob die in dem §o. angegebenen vier Arten von Gläubigern, weil sie dem Richter bereits bekannt sind, die Angabe ihrer Forderungen ohne Gefahr unterlassen könnten und ich habe selbst in der ersten Auflage dieser Schrift diese Meynung angenommen. Ich will auch wohl glauben, daß in praxi oft auf diese Art von creditis ex officio, bey Vertheilung der Concursmassen, Rücksicht genommen wird, wenn sie auch im Liquidationstermin nicht angezeigt worden sind. S. die folgende Abth. §. 9. Indessen ist wohl ihre Verbindlichkeit zur Angabe keinem Zweifel unterworfen — und noch weniger alsdenn, wenn Special-Ladungen an sie ergangen sind. (§. 18. Anmerk. e.) Die Mitgläubiger

haben ja ein Recht darnach zu fragen, ob eine solche Forderung auch eine würklich gegründete Forderung je gewesen, ob sie nicht durch Zahlung, Erlaß, Compensation u. s. w. immittelst ganz oder zum Theil getilgt sey. Dabelow im angef. Buche, S. 531. Und wenn auch diese Verbindlichkeit jener vier Arten von Gläubigern nicht vorhanden wäre, so würde dennoch die Unterlassung ihrer Anmeldung für sie höchst gefährlich seyn, da gemeiniglich beym Ausbruch eines Concurses die öffentliche Versteigerung der hypothecarisch ihnen haftenden Grundstücke erfolgt und dadurch die darauf ruhenden Unterpfandsrechte verlöschen. (Siehe oben den §. 6. dieser Abtheil.) Indessen bleibt es darum immer eine nothwendige Sache, daß ein Richter bey jeder öffentlichen Vorladung, die vorhandenen Consensbücher und die zeither ergangenen Schuld-Acten zu Rathe ziehe, damit er es an der Special-Ladung nicht fehlen lasse. Sind die Consense von einem andern Richter ertheilt, so wird das aus dem Grundstücke, worauf sie haften, von selbigen gelöste pretium entweder an das forum concursus mit einem Verzeichniß der darauf haftenden Realschulden eingeschickt, die sich solchenfalls beym Concursgericht zu melden haben, oder letztere werden gleich davon bezahlt, und nur der Ueberrest übersendet. Siehe die letzte Abtheilung dieses Abschnitts. §. 4.

b) Dingliche Rechte, welche auf die in numeris II. et III. enthaltene Art erlangt worden, sind daher ebenfalls in den Consensbüchern anzumerken. Altenburgische Proceßordn. Th. I. Kap. 37. §. 13. n. 7. Eben dieses ist auch bey der Immission und Hülfsannahme zu beobachten.

§. 28.

Eben daraus folgere ich ferner, daß I. ein Gläubiger, der mehr als eine Forderung an dem gemeinen Schuldner hat, selbige sämmtlich specifice angeben müsse, und es nicht genug sey, sich mit einer Forderung gemeldet zu haben, und daß II. die Zinsenrückstände jedesmal genau angegeben werden müs-

sen, wenn der, welcher solche zu fordern hat, deren Beabsichtigung in dem Locationsurtheil erwarten will. Rathsam ist es auch wohl immer der ferner fortlaufenden Zinsen beym Liquidiren Erwähnung zu thun und sich dieselben vorzubehalten.

a) Compend. iuris Bertoch. edit. Hommel. p. 390. Es rechtfertigt sich dieses Anführen auch noch daraus, daß ein liquidirender Gläubiger nicht anders anzusehen ist, als ein jeder andrer Kläger, welcher ebenfalls auf die Zinsen mit libelliren muß, indem der Richter nicht vltra petita zu erkennen pflegt.

Die Rechte der Zinsen bey Concursen sind übrigens fast in jedem Lande besonders bestimmt, doch lassen nicht selten die Landesgesetze in Ansehung des Unterschieds der Zinsen, welche bey einem Concurse vorzukommen pflegen, eine gewisse Dunkelheit übrig. Ohne Zweifel muß man die Zinsen, welche vor Ausbruch des Concurses auflaufen, von denen, welche nachher gefällig werden, unterscheiden. Bey letztern kömmt es ebenfalls darauf an, ob sie ex iudicio bonae fidei oder stricti iuris verlangt werden, ob, in sofern sie von einer Consensschuld herrühren, das Pfandrecht mit auf dieselbigen erstreckt sey, welches in Chursachsen allemal angenommen wird, dafern nicht ein anderes ausgemacht worden. Decis. elect. 10. Dabelow im angef. Buche, S. 593 u. 697 f.

§. 29.

Ich ziehe daraus die fernere Folge, daß I. es an sich zwar einerley sey, ob der Cedent oder der Cessionar die Forderung angebe [a]), daß aber die Legitimation ad processum et causam beygebracht werden müsse; II. daß auch ein an des gemeinen Schuldners Lehngut zustehendes mitbelehnschaftliches Recht, in dem Liquidationstermin anzugeben sey, wenn der Concurs sich auch auf das Lehnsvermögen des Gemeinschuldners [b]) erstreckt und die Ladung nicht bloß an diejenigen, welche ex iure crediti Ansprüche ha-

ben, sondern an alle, welche dergleichen an den Gemeinschuldner und dessen Vermögen zu haben vermeynen [c]), ergangen ist [d]).

a) Siehe oben §. 23. dieser Abtheil. Anmerkung b. die folgende Abtheil. §. 29. und den dritten Abschnitt §. 8. Was bey der Concurrenz des Cedenten und des Cessionar Rechtens sey, untersucht Samuel Stryck in den Noten zu Brunnemanns Concursproceß, Kap. II. §. 9. Lit. i. Zuweilen liquidirt ein Curator litis bey einem Concurse im Namen der dort interessirten Gläubiger bey einem andern gewisse Forderungen, die jener Debitor communis an diesem hatte und solchenfalls treten eben diese Principien ein, welche ratione legitimationis ad causam et processum überhaupt Platz greifen.

b) Siehe unten den letzten Abschnitt §. 13. u. f.

c) Siehe oben §. 21. dieser Abtheilung.

d) Es kann der Fall sogar vorkommen, daß ein Lehnherr das heimgefallene Lehn bey dem Concursgericht in Anspruch nimmt, wenn von einem verstorbenen Gemeinschuldner und von einem Lehn extra curtem die Rede ist — denn in einem solchen Fall ist von einer Besitz-Ergreifung aus eigener Macht nicht die Rede.

§. 30.

Eben so ergiebt sich aus der Absicht der Ladung bey Concursen, daß auch derjenige sich bey Concursen zu melden schuldig sey, welcher etwas aus der Concursmasse als sein Eigenthum verlangt, weil es sonst geschehen kann, daß der Richter eine solche Sache in der Unwissenheit des einem andern daran zustehenden Rechts veräußert [a]). Von der Verbindlichkeit Dienstbarkeiten beym Concursgericht anzuzeigen, wird unten [b]) gehandelt. Dagegen hat wohl der Besitzer eines Faustpfandes nicht schlechterdings nöthig, sich in den Concurs einzumischen, noch seine Schuld eher anzugeben, bis man das in seinen Händen befindli-

che Pfandstück zurück verlangt [c]). Es bietet sich hier zugleich die Frage dar: ob derjenige, welcher ein Grundstück an den Gemeinschuldner verkauft, das Kaufgeld noch nicht erhalten, aber auch die Lehn noch nicht aufgelassen hat, das Kaufgeld zu liquidiren schuldig sey? Ich glaube, selbige verneinen zu müssen, denn der Verkäufer hat ja noch das Eigenthum — er kann erwarten, bis die Auflassung der Lehn begehrt wird — und nun kann er excipiendo seine Forderung geltend machen.

a) Ich setze hierbey voraus, daß die Ladung nicht bloß an diejenigen ergangen sey, welche ex iure crediti Forderungen haben, sondern an alle, welche Ansprüche an des Schuldners Person und Vermögen geltend zu machen gedenken. Siehe oben §. 21. dieser Abtheil. Danz im angef. Buche §. 137. Anmerk. **. Wenn ich behaupte, daß der Eigenthümer sein Recht in dem Liquidationstermine angeben müsse, so nehme ich dadurch nicht an, daß er, wenn sein Recht klar ist, in den Concurs selbst sich einzulassen nöthig habe, sondern er kann vielmehr solchen Falls sofort auf die Ausantwortung der ihm eigenthümlich gehörenden Sache dringen. Siehe mit mehrerm Christian Gottlieb Gmelin in der Ordnung der Gläubiger, Kap. I. §. 17. Zuweilen ist das Eigenthum zwar auf den gemeinen Schuldner übergegangen, aber die Gesetze erlauben dem vorherigen Eigenthümer dennoch die Reivindication. Exempel hievon findet man bey den Argentarien in Ansehung der mit ihrem Gelde erkauften Sachen Nov. 136. cap. 3. eben so auch in gewissen Fällen bey den Minderjährigen und Soldaten. L. 8. C. de Rei vindicat. L. 2. D. quando ex facto tutor. und in dem Fürstenthum Altenburg ist sogar verordnet: „daß auch beym Handel auf Credit der Verkäufer, so in ignorantia inuincibili von des Schuldners Umständen versirt und solches eidlich erhärtet, wenn der Contract nicht länger als 3 Wochen vor ausgebrochenem Banqueroute abgeschlossen worden, die verkauf-

ten Waaren zu vindiciren befugt seyn soll." II. Beyfugen Samml. Seite 312.

In solchen Fällen ist also die Angabe des prätendirten dinglichen Rechts um so nöthiger, da dem Richter und gemeinen Schuldner sonst leicht unbekannt seyn und bleiben kann, daß einem tertio ein solches Recht zustehe.

b) §. 33. dieser Abtheilung.

c) Von den Rechten eines Faustpfandes bey entstandenem Concurse handelt vorzüglich Paul Wilhelm Schmid de iure retentionis circa pignus post concursum motum cessante. Jena, 1759. Der Grund dessen, was im §. behauptet worden, liegt darinne, daß der Richter über ein solches Pfandstück nicht disponirt, weil es sich nicht in der Concursmasse befindet, und solches nicht anders zurück verlangen kann, als wenn er aus der Concursmasse die Schuld, wovor es verpfändet ist, bezahlt. Zum wenigsten war dieses ehedem die gemeine Meynung, welcher auch noch viele neuere Rechtsgelehrte beypflichten. Walch introduct. in controuersias iuris ciuilis, Sect. IV. Cap. III. membr. II. §. 13. p. 486. Danz im angef. Buche, §. 145. Künftige Abth. §. 12. Indessen sind viele Rechtslehrer der gegenseitigen Meynung, obgleich der Satz, „daß niemand seine Exceptionen zu liquidiren verpflichtet sey," seine völlige Anwendung findet (§. 32. dieser Abtheil.). Insonderheit nimmt Gönner in dem Handbuch des deutschen gemeinen Processes. 1. Bd. Erlangen 1801. No. XXV. S. 513 u. f. an, daß dem Faustpfänder auch nach gemeinen Rechten obliege, bey entstandenem Concurse das Faustpfand dem Concursgerichte zum Verkauf auszuliefern, und seine Forderung anzugeben. So viel ist wenigstens gewiß, daß, wenn er solches thut, ihm solches an seinem Recht, die Bezahlung von dem Erlöß zunächst zu erwarten, unnachtheilig sey, daß er dadurch der Weitläuftigkeiten überhoben werde, welche außerdem mit der Veräußerung des Pfandstücks verbunden sind, und daß nur allenfalls der antheilige Gent-Kostenbeytrag den Unterschied zwischen Angeben und Nicht-Angeben beym Concursgericht an denjenigen Orten ausmache, wo die Gent-Kosten nicht zum voraus weggenommen,

sondern den percipirenden Gläubigern pro rata abgezogen werden. S. den §. 14. der folgenden Abtheil. In den Altenburgischen Landen ist verordnet: „daß der Pfandgläubiger das in Händen habende Pfand binnen sächsischer Frist von Ausfluß der Edictalien anzurechnen, bey Verlust seines Rechts ad depositum liefern, dagegen aber von dem aus dem öffentlichen Verkauf gelöseten Gelde seine Befriedigung vorzüglich, und wenn ratione liquidi kein Zweifel vorhanden, noch vor dem Locationsurtheil erhalten soll und wird, wenn das Pfand nicht so hoch als die Schuld hinaus zu bringen, dasselbe dem Innhaber, wenn er solches verlangt, pro quanto taxato gerichtlich zugeeignet, wovon aber das privilegirte Leihhaus ausgenommen ist. II. Beyf. Samml. S. 314. Lit. d. Eben so erfordert die neue gothaische Proceßordnung, Th. I. Kap. 37. Art. 4. §. 2. no. 9. die Extradition eines Faustpfandes an den Concurs. Auch in Bayern ist solches Rechtens, Cod. Ciu. P. II. Cap. VI. §. 13. no. 6 und Cod. iudic. Cap. XX. §. 9. no. 5. Eben so auch in Chursachsen, Kind de retentione pignoris in concursu credit. secund. ius Saxon. elect. exule. Leipzig, 1785. Leihhausordn. von 1768. no. 25.

d) Was hier von dem Eigenthümer behauptet wird, solches gilt aus gleichem Grunde auch von allen andern, welchen bey einem Concurs das Absonderungsrecht iure crediti zusteht; welche diese sind, lehren die Dd. ad tit. Digest. de separationibus. Dabelow im angef. Buche, S. 526. Schmid rechtliche Abhandl. von Separatisten in geistlichen u. weltlichen Sachen. Jena, 1788. 8. 2r Theil S. 67 u. f. Gothaische Proceßordn. Th. I. Kap. 37. Art. 4. §. 1. zu Anfange.

e) Befindet sich ein Faustpfand nach getilgter Hauptschuld noch bey dem Gläubiger, welcher daher, wegen einer andern Schuld, das Retentionsrecht, wozu ihn die Gesetze autorisiren, ausübt, so verändert dieses die festgesetzten Principien auf keine Weise, sondern es ist eben so, als wenn das Pfandstück für die Forderung würklich verpfändet wäre.

§. 31.

Es ergiebt sich aus diesem Zweck der öffentlichen Vorladung aber auch nicht minder, daß diejenigen Forderungen zur Angabe beym Concurs nicht geeigenschaftet sind, in Ansehung welcher von dem Richter aus der constituirten oder zu constituirenden Concursmasse die Befriedigung nicht erwartet werden kann. Es gehören hierher alle sogenannte causae personalissimae, z. B. Klagen auf Erfüllung eines Eheversprechens, Verbindlichkeiten des Schuldners, welche aus einer Locatione operarum herrühren, Obliegenheiten in Ansehung gewisser Dienstverhältnisse, in welchen sich der Gemeinschuldner befindet, Ansprüche auf gewisse operas liberales u. s. w.

a) Augustin von Leyser Spec. 490. Medit. 4. doch redet selbiger zu allgemein, indem auch solche Klagen alsdenn in den Concurs gehören, wenn eine Entschädigung an Gelde gefordert wird und gefordert werden kann.

§. 32.

Da die Compensation eine wechselseitige Schuldforderung sobald erlöscht, als das mutuum debitum und creditum existirt, so folgt daraus, daß derjenige Gläubiger, welcher mit dem gemeinen Schuldner sich in diesem Falle befindet, nicht gehalten sey, sich bey dem Concurs anzugeben [a]), sondern daß er, wenn der Curator litis ihn in Anspruch nimmt, sich mit der Ausflucht der Compensation schützen könne [b]), ohne daß er den Vorwurf der Präclusion fürchten dürfe. Es folgt aber auch eben daraus, daß die Angabe einer solchen Forderung, wegen welcher eine Gegenforderung vorhanden ist, dann nicht unterlassen werden dürfe, wenn diese Forderung des compensiren wollenden Gläubigers nicht ganz durch die Compensation aufgehoben wird, sondern diese sich nur auf

einen Theil derselben erstreckt. Auch ist die Liquidirung immer in dem Fall rathsam, wenn es irgend zweifelhaft ist, ob auch wohl die Ausflucht der Compensation im Rechtswege durchzusetzen seyn werde [c]). Daß ein Schuldner des Gemeinschuldners, der eine präcludirte Forderung erbt, darauf noch compensiren könne, stehet wohl um so mehr zu behaupten, da der Erbe in alle Rechte seines Erblassers tritt, und also auch das Compensations-Recht fortsetzt. Dagegen möchte ein schon präcludirter Gläubiger, wenn er nachher einen Schuldner des Gemeinschuldners ausbürgt, sich wegen seiner präcludirten Forderung der Compensation wohl nicht bedienen können, weil seine Forderung nicht zu gleicher Zeit mit der an ihn gemachten existirt, sondern schon früher perimirt war.

a) L. 1. de compensat. §. 30. I. de actionibus. L. 4. C. de compensat. Es wird aber freylich vorausgesetzt, daß das mutuum debitum und creditum beydes vor Ausbruch des Concurses existirt habe. In wie weit die Compensation bey Concursen überhaupt statt finde, oder nicht, untersucht Herr Hofrath Walch in der Dissertat. de Compensatione creditorum in concursu. Ienae, 1769. in Ej. Opusc. Tom. III. p. 330.

b) Denn es wird Niemand aufgefordert, seine Exceptionen anzugeben. Hommel Rhapsod. obs. 378.

c) Dabelow im angef. Buche, S. 529. Der Unterschied in Ansehung des Liquidirens oder Nicht-Liquidirens liegt auch hier in den Gent-Kosten (S. §. 30 Anmerk. c); allein bey dem unterliegenden Fall kann er auch in Ansehung der Gelangung zur Perception eine wesentliche Würkung äußern.

§. 33.

Es fragt sich, ob derjenige, welcher Dienstbarkeiten oder andre Gefälle von den in Concurs gezogenen unbeweglichen Gütern, z. B. Zinsen zu for-

dern hat, solche zu liquidiren schuldig sey und derselben durch das Nichtliquidiren verlustig werde?

Meines Erachtens ist zu unterscheiden, ob von den bereits verfallenen Prästationen die Rede sey, oder von denen, welche künftig gefällig werden, und der Gerechtsame selbst.

a) Es versteht sich, daß hier nicht von solchen Gefällen die Rede sey, welche zu landesherrlichen Cassen abzuentrichten sind, z. B. Steuern, Miliz-Geldern u. s. w. Daß dergleichen Abgaben, während der Verhandlung eines Concurses, aus der Masse zu berichtigen sind, fließt aus der Natur der Sache und der Curator bonorum oder das Concursgericht hat dafür zu sorgen. So viel aber die Rückstände anlangt, so wird es hierunter verschiedentlich gehalten, doch ist wohl so viel allgemein richtig, das dergleichen Forderungen, so lange noch die Vertheilung der Masse nicht erfolgt ist, noch immer geltend gemacht werden können. An manchen Orten hält das Concursgericht bey den Einnehmern der betreffenden Cassen selbst Rückfrage und nimmt auf die Tilgung der hierbey sich ergebenden Rückstände Amtshalber Rücksicht. In Chursachsen ist verordnet, daß die onera realia nur von den letzten fünf Jahren vor entstandenem Concurse von den Einnehmern liquidirt werden dürfen, die ältern Rückstände aber aus dem Vermögen der Einnehmer bezahlt werden sollen. Erl. Proc. Ordn. ad tit. 42. §. 8. S. 246. Die Steuer soll mit ihren Verordnungen ex officio in Acht genommen und zu dem Ende die Restzettel von den Einnehmern abverlangt werden. Cod. Aug. II. S. 1539.

§. 34.

Ist der erstere Fall vorhanden, so ist die aufgeworfene Frage ohne Bedenken zu bejahen, indem verfallene, auf einem unbeweglichen Gute haftende, Prästationen nicht anders als credita anzusehen sind [a].

a) Hommel in der Rhapsodie Obs. 339.

§. 35.

Ist hingegen von der Gerechtsame selbst und künftig gefällig werdenden Abgaben dieser Art die Rede, so ist die ergangene Aufforderung entweder blos an diejenigen gerichtet, welche ex iure crediti Ansprüche zu machen haben, oder an alle, welche Rechte an des gemeinen Schuldners Person oder Gütern haben. Ist jenes, so trifft einen solchen, der Dienstbarkeiten, oder dergleichen Realbeschwerden zu fordern hat, die Präclusion nicht, ja nicht einmal durch die Subhastation des Gutes, worauf diese Art Abgaben haften, gehen selbige verloren [a]), wohl aber möchte die Präclusion in dem zweyten Fall, strengen Rechten nach, eintreten [b]), obwohl auch in diesem Fall das Concursgericht ex officio dergleichen Zuständigkeiten zu respiciren pflegt. Bey Real-Dienstbarkeiten geschiehet dieses auch wohl mit um so größerem Recht, weil hier der possessor praedii dominantis nichts aus der Concursmasse fordert.

a) Siehe oben §. 21. dieser Abtheil. Hommel am angef. Orte. Chursächsische Proc. Ordn. tit. 39. §. 11. Man sehe hiervon insonderheit nach den §. 6. dieser Abtheilung, Anmerk. a. und die daselbst angeführten Rechtslehrer, welche den im §. angenommenen Satz mit Präjudicien bestätigen.

b) Nach dem oben §. 3. und folg. ingleichen §. 13. angegebenen Grundsatze. Es handeln hiervon auch Böhmer in den auserlesenen Rechtsfällen, nach dessen Tode gesammlet und herausgegeben. II. Band. II. Abtheil. No. 138. insonderheit aber von Bülow und Hagemann in den practischen Erläuterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit. III. Band. Hannover, 1801. No. 56.

§. 36.

Es scheint nothwendig zu seyn, hier noch einige Fälle näher zu berühren, bey welchen es zweifelhaft

ist, ob die Anmeldung beym Concurse in der rechtlichen Verbindlichkeit beruhe, oder nicht beruhe und also im Unterlassungsfall die Präclusion zu besorgen, oder nicht zu besorgen sey.

Zuweilen steht der Gemeinschuldner in Pacht- und Miethverhältnissen, und es kann dieses auf eine doppelte Art der Fall seyn, nachdem ob derselbe des Pachters oder Verpachters Stelle vertritt. In beyden Fällen gehen wohl in der Regel [a]) die Rechte und Verbindlichkeiten auf die Creditorschaft über. Ist der Gemeinschuldner Pachter, so muß freylich wohl der Verpachter sich im Liquidationstermin melden und seine Rückstände liquidiren und nun mit dem Güterpfleger und der Creditorschaft darüber unterhandeln, wie es fürohin gehalten werden soll. Ist aber der Fall umgekehrt, so setzt der Pachter seinen Pacht ruhig fort, ist aber doch wohl verpflichtet, seine Vorstands-Gelder [b]) im Liquidationstermin anzuzeigen, so wie er fernerhin seine Pachtgelder zur Masse einzehlt.

a) Die Ausnahme bey der locatione operarum ist vorhin §. 31. bereits erwähnt worden.

b) Obgleich die Rückzahlung erst nach geendigter Pachtzeit verlangt werden kann. Siehe oben §. 26. dieser Abtheil. In wie ferne mit den Vorstands-Geldern bey noch nicht geendigtem Pacht, gegen rückständige Pachtgelder compensirt werden könne, ist eine Frage, welche wohl eher zu verneinen mit von Winkler de iure compensat. in concursu credit. Leipzig 1756. als mit von Hoym in dem Versuche über die Classification der Vorstands-Gelder bey entstehendem Concurse des Verpachters. Rostock und Leipzig 1781. zu bejahen ist. Dabelow im angef. Buche, S. 695.

§. 37.

Stirbt der Gemeinschuldner vor, oder nach gestandenem Liquidirungstermin und tritt solchen-

falls die Verbindlichkeit zu Berichtigung des Sterbelehngeldes ein, so fragt sich, ob die zu dieser Erhebung berechtigte Lehnstelle zu dessen Liquidirung verpflichtet sey? Ich glaube, daß dies nicht verlangt werden könne. Tritt der Fall nach dem gedachten Termin ein, so ist die Angabe unmöglich — und die Liquidirung noch nicht existenter Forderungen läßt sich weder fordern, noch denken. Wenn er aber auch früher vorhanden wäre, so läßt sich diese Angabe mit Rechtsbestand nicht erwarten, weil das Lehngeld pro inuestitura entrichtet wird, die Beleihung zu suchen, Sache der Gläubiger selbst ist und also jene Forderung eigentlich keinen Anspruch an dem Gemeinschuldner, sondern an der Creditorschaft selbst ausmacht. Eben so wenig dürfte eine Schuldigkeit vorhanden seyn, dasjenige Abzugsgeld zu liquidiren, welches eine Behörde von einer dem Gemeinschuldner, noch vor Eröfnung des Concurses oder doch noch vor Eintritt des Liquidationstermins, angefallenen und zur Erbschaft gezogenen Erbschaft zu fordern befugt ist. Auch hier wird die Forderung erst bey der würklichen Exportation existent — die Creditorschaft exportirt und es treten also eben die Gründe ein, die bey der Sterbelehnwaare eben angeführt worden sind.

§. 38.

Ich habe eben angeführt, daß eine zur Zeit des Liquidationstermins noch gar nicht existente Forderung, der Natur der Sache nach, nicht liquidirt werden könne und also auch die Nachtheile, welche mit dem Nichtliquidiren verbunden sind, in so weit sie Folgen der Versäumniß sind, hier nicht eintreten. Die Richtigkeit dieses Satzes liegt schon daher zu Tage, weil es ungereimt wäre, jemandem die

Unterlassung einer Handlung zuzurechnen, deren Unternehmung ihm unmöglich war.

Die Beschaffenheit einer solchen Forderung kann allerdings sehr verschieden seyn. Zuweilen ist ein solcher Anspruch gar keine Forderung an den Gemeinschuldner, sondern an die Creditorschaft selbst — zuweilen aber ist sie allerdings gegen den erstern gerichtet. In beyden Fällen muß ein solcher Gläubiger, solange die Masse noch unvertheilt ist, annoch zugelassen werden [a]). Ist sie bereits vertheilt, so treten die Grundsätze ein, welche unten [b]) gelehrt werden. Ist auch auf diesem Wege keine Befriedigung denkbar, so ist der Verlust nicht als Folge der Präclusion, sondern als zufällig zu betrachten. Zuweilen betreffen dergleichen Ansprüche die Person des Schuldners in demjenigen Verhältniß, in welches er nunmehr tritt, nachdem er bonis cedirt hat und gehen also den Concurs gar nichts an.

a) Es versteht sich, daß hier nicht von einer solchen Forderung die Rede sey, die schon vor dem Liquidationstermin existirte, in selbigem nicht liquidirt wurde und nachgehends per cessionem oder durch Erbrecht an einen andern kam — denn hier trift die Würkung der Unterlassung der Cessionen, den Erben. Dabelow im angef. Buche, S. 532.

b) Dritte Abtheil. §. 23. und folgende.

§. 39.

Daß das Recht eines Wechselgläubigers sich an die Person seines Gläubigers zu halten, ihm unentnommen bleibe, wenn er auch sich im Liquidationstermin nicht gemeldet hat, ist unbestritten [a]); aber eben so gewiß ist es, daß ein solcher, wenn er an der Concursmasse Theil nehmen will, die Verbindlichkeit auf sich habe, sich im Liquidationstermin zu melden [b]). Zweifelhafter ist die Frage, ob er beyde Wege, zu seiner Befriedigung zu gelangen,

gen, zu verbinden Fug und Macht habe c). Die Entscheidung derselben scheint wohl davon abzuhängen, ob, nach den Provinzialwechselordnungen, einem Wechselgläubiger überhaupt verstattet sey, den Executivproceß mit dem Wechselproceß zu verbinden.

a) Dabelow im angef. Buche, S. 529.

b) Ebenderselbe am angeführten Orte.

c) Es verneinet diese Frage Ludovici in der Einleit. zu dem Wechselproceß, Cap. II. §. 15. und Dabelow am angef. Orte; allein andere bejahen dieselbe. Leyser Med. ad D. Spec. 490. Med. 5. Veiel de iure personam debitor. non obstante concursu. credit. ex cambio persequendi et detradendi, in carcerem. Jena, 1749. Püttmann Grundsätze des Wechselrechts. Leipz. 1795. §. 192. Siehe den §. 43 der folgenden Abtheil.

Zweyte Abtheilung.

Von der wahren Beschaffenheit und Würkung der eigentlichen Präclusion.

§. 1.

Untersuche ich nunmehr die wahre Beschaffenheit der Präclusion und die Gränzen der Würkung, welche selbige hervor bringt, so thue ich dieses auf eine solche Art, daß ich die, von der Präclusion überhaupt und der eigentlichen insonderheit, gegebenen Begriffe zum Grunde lege, und daraus die wesentlichen Stücke meines Gegenstandes erläutere.

a) Siehe den ersten Abschnitt §. 7. und 8.

§. 2.

Die Präclusion enthält eine richterliche Entschließung, welche entweder durch Worte oder Thathandlung zu erkennen gegeben wird, nachdem ob der Richter den Gläubiger entweder ausdrücklich von der Concursmasse ausschließt, oder ihn nur bey der Ordnung der Gläubiger mit Stillschweigen übergeht. Beydes ist in Ansehung der rechtlichen Würkung einerley.

a) Es pflegt zwar bey den mehresten Locationsurtheln die Präclusionsclausel angehängt, und die nicht erschienenen Gläubiger bald namentlich, bald im Allgemeinen ausgeschlossen zu werden, indessen schadet die Weglassung derselben den Gläubigern, welche sich gemeldet haben, nicht, sondern die Präclusion wird still-

schweigend subintelligirt, David Mevius in Discuss. levam. inop. debit. Cap. III. 32. obschon andre mit Christian Philipp Richtern de priuileg. credit. Cap. I. no. 42. das Gegentheil behaupten. In dem Herzogthum Gotha muß die Präclusion in dem Locationserkenntniß ausdrücklich erfolgen. Neue Proceßordn. Th. I. Kap. 37. Art. 2. §. 1. S. 187. dagegen nach der altenburgischen Proceßordnung, Th. I. Kap. 37. §. 5. S. 228. solches nicht erforderlich ist. In Chursachsen wird derjenige Gläubiger, welcher sich nicht zur gebührenden Zeit meldet, ohne weitere comminatorische Sentenz pro praecluso erklärt. Erl. Proceßordn. Tit. 41. §. 3.

b) An manchen Orten wird gleich beym Schlusse des Liquidationstermins, oder auch acht Tage darnach ein Präclusionsdecret abgefaßt, und der Termin zur Publication eines solchen Erkenntnisses gleich in der öffentlichen Vorladung mit bestimmt. Indessen setzt dieses Decret, so wie die Ungehorsamsbeschuldigung des Curatoris litis, allemal zum voraus, die anderwärts affigirten Ladungen mit den Aff- und Refixionsregistraturen, die hier die Stelle der bey andern Ladungen erforderlichen Insinuationsregistraturen vertreten, wieder zurückgelangt und zu den Acten genommen worden, und somit die Richtigkeit der Citationsformalien in Gewißheit gesetzt sey. Herr Prof. Claproth Einleitung in sämmtliche summarische Processe, S. 121. Es ist daher sehr anzurathen, in den Ersuchungsschreiben an die Behörden wegen der Aff- und Refixion der Edictalladungen um die sofortige Zurücksendung der Citation, wenn sie die bestimmte Zeit über ausgehangen, besonders zu bitten.

§. 3.

Ob der bloße Ablauf des Liquidationstermins das Recht des Gläubigers an der Concursmasse Theil zu nehmen auslösche, oder ob die Präclusion erst eine Folge des Locationserkenntnisses sey, ist eine unter den Rechtsgelehrten sehr streitige Frage, welche

in der oft angezogenen Ayrerischen Streitschrift sehr weitläuftig erörtert ist.

a) Seite 31 bis 63, wo insonderheit die Rechtslehrer, welche dieser oder jener Meynung zugethan sind, nahmhaft gemacht werden. Wolfgang Adam Schöpf in processſ. in contum. Sect. IV. §. 16.

b) Gemeiniglich wird freylich, wie oben §. 1. Anm. a. gedacht, in dem Locationsurthel über die Präclusion erkannt, wenn nicht schon ein Präclusivbescheid vorher ertheilt worden. Schweigt aber dennoch das Locationsurthel hierüber, so wird es doch dafür angenommen, als ob es die nicht erschienenen Gläubiger präcludirt habe. Danz im angef. Buche, §. 147. Anmerk. b.

§. 4.

Meines Ermessens macht es keinen sehr erheblichen praktischen Unterschied, ob man diese Frage verneinet oder bejahet [a]. Genug, es kann vor Engang des Locationsurthels der säumige Gläubiger noch füglich gehört werden, und da dies nicht leicht versagt wird und es in Recht und Billigkeit beruhet, daß er die Kosten des Termins, welcher zwischen ihm und dem Curator litis zur Einlassung oder Recognition angesetzt werden muß, und diejenigen, welche die weitere Verhandlung darüber etwa veranlaßt, trage [b]; so ist es in effectu ziemlich einerley, ob man behauptet: „der Gläubiger wird erst per sententiam präcludirt, oder der verspätete Gläubiger kann, so lange das Locationsurthel noch nicht eingegangen, verlangen, daß er praeuia restit. in integrum annoch zugelassen und seiner Ordnung nach locirt werde.“

a) In der Praxi nimmt man die gelindere Meynung an, Joh. Gottfr. Schaumburg in princ. prax. iudiciar. Lib. II. Cap. VIII. §. 4. not. 6. allein die erstere scheint doch immer gegründeter, und es erhellet solches unter andern auch daraus, daß die Ungehorsamsbeschuldigung des Curator litis an dem

Tage des Liquidationstermins selbst angebracht zu werden pflegt; Stepf systematische Lehre vom Contradictor bey einem förmlichen Schuldenwesen über das Vermögen sowohl mittelbarer als unmittelbarer Personen. Nürnberg, 1791. 4. §. 167. auch, was noch mehr ist, es undenkbar wäre, in dem Liquidationstermin mit Zuverläßigkeit einen Concurs durch Vergleich zu heben, wenn erst eine Locations- und Präclusionssentenz in den Akten seyn müßte. Gottfried Reinold Koesel Dissert. qua solam citat. edict. legitime factam ad creditorum ignotorum praeclusionem sufficere asseritur, Wittenb. 1724. von Balthasar in collat. iur. comm. cum iure Saxon. lubec. et mecklb. speciat. pomeran. qua classificat. credit. in concursu p. 118. Dabelow im angef. Buche, S. 543. Wie es in den chur- und fürstl. sächsischen Landen gehalten werde, lehret §. 2. dieser Abtheilung in der Anmerkung. Von den preußischen Landen ist nachzusehen Terlinden in der Theorie der gerichtlichen Civil-Praxis. Halle, 1797. 8. §. 774.

b) Augustin von Leyser Spec. 490. Med. 3.

c) Die Sache ganz genau genommen, müßte man wohl unterscheiden, unter der Zeit, da man die Strafe der Präclusion verwürkt, und der, da man in solche vertheilt wird.

Ersteres geschieht sogleich, wenn die Liquidationstermine verlaufen, dieses aber erst bey der Ertheilung des Locationsbescheides. An vielen Orten ist es, wie oben gedacht, gewöhnlich, daß die Ertheilung des Präclusionsdecrets nicht bis zur Locationssentenz ausgesetzt, sondern ein solches Ausschließungserkenntniß acht Tage nach dem Liquidationstermine (damit indessen die auswärs ausgehangenen Citationen zurückgelangen §. 2. Anm. b.) ertheilt, und der Tag dessen Bekanntmachung gleich in der Edictalcitation präfigirt wird.

§. 5.

Die Ungehorsamsbeschuldigung pflegt zwar nicht leicht verabsäumt zu werden, doch ist solche, da die

Ladung an die Gläubiger nicht arctatorisch [a]) ist, wohl nicht wesentlich nothwendig.

a) Zweyter Abschnitt. Erste Abtheilung. §. 13. Anmerk. Danz in dem angef. Buche, §. 146. Stepf. am angef. Orte.

§. 6.

Die Strafe der Präclusion trifft, nach dem angegebenen Begriffe, diejenigen, welche schuldig waren, sich in dem anberaumten Liquidationstermine zu melden, solches aber dennoch gar nicht, oder nicht auf die vorgeschriebene Art, gethan haben. Wer diese Verbindlichkeit auf sich habe oder nicht, ist im vorigen Abschnitte gelehrt worden, und es begründet sich daraus die Richtigkeit der Folge: wer schuldig ist zu liquidiren, und solches nicht thut, wird präcludirt, und v. v. wer nicht schuldig ist zu liquidiren, hat auch die Präclusion nicht zu fürchten.

§. 7.

Gläubiger, welche ihre Forderungen zwar anzeigen, aber entweder kein bestimmtes Quantum derselben angeben [a]), oder doch die Richtigkeit der Forderungen nicht nachweisen, trifft die Präclusion nicht. Denn ob die Ansprüche liquid oder nicht liquid sind, thut eigentlich hier nichts zur Sache, wenn auch schon in der Edictalcitation die Nachweisung, Beybringung der Beweisdocumente u. s. w. ausgegeben worden wäre, indem im letzten Falle selbige mit der Anweisung zur Bescheinigung oder bessern Bescheinigung dennoch locirt werden müssen, und im Unterlassungsfall die uneigentliche Präclusion eintritt [b]).

a) Dieser Fall tritt zuweilen ein, wenn weit aussehende schon anhängige Processe bey der Forderung zum Grund liegen, wenn von solchen Ansprüchen

die Rede ist, deren Beytrag zu Geld erst ausgemittelt werden muß, wenn Proprereste erst durch Untersuchung verificirt werden sollen u. s. w. Die in solchen Fällen eintretende Verfahrungsart näher anzugeben, liegt außer den Gränzen der gegenwärtigen Abhandlung.

b) Siehe unten hiervon das weitere. Doch schadet sich ein solcher Gläubiger immer hierbey durch den vermehrten Betrag seiner Specialkosten und auch zuweilen in Ansehung der Deducirung seiner Priorität.

§. 8.

Daß die Präclusion auch denjenigen treffe, welcher Eigenthumsansprüche an gewissen zur Concursmasse gezogenen Stücken macht, ist aus der Absicht der Ladung, dem Grunde der Präclusion und den vorhin erwiesenen Principien ersichtlich [a]).

a) II. Abschn. I. Abtheil. §. 13. §. 30. Anm. a. Salgado de Samoza im angef. B. P. I. Cap. II. n. 100. und die gegentheilige Meynung des Ludovici im angef. Buche, Cap. XIV. §. vlt. verdient um so weniger Aufmerksamkeit, da die Natur der Sache selbiger entgegen steht.

§. 9.

Welche credita nicht eben nothwendig liquidirt werden müssen, und also auch die Präclusion nicht trifft, ist oben [a]) aus einander gesetzt, und bedarf hier keiner weitern Erläuterung. Daß Forderungen, welche erst nach Ablauf des Liquidationstermins existent werden, nicht liquidirt werden konnten und selbige also auch die Präclusion nicht treffen könne, ist ebenfalls im vorigen [b]) ausgeführt. Daß übrigens in der Praxi oft auch solche Gläubiger, welche beym Concursgericht als Realgläubiger bekannt sind, z. B. Consensgläubiger, oder solche, die gerichtlich bestätigte reditus annuos, unbezahlte Kaufgelder, in partem pretii non soluti übernommene

Schulden zu fordern, oder ein ius reale durch die Immission erlangt haben, oder auch sonst nur klagend bekannt sind, nicht präcludirt zu werden pflegen [c]), so weit jene Forderung ex actis bekannt sind, obgleich den theoretischen Grundsätzen nach selbige zu liquidiren verbunden und sie also jenes Präjudiz allerdings treffen sollte, ist schon oben gelehrt worden (S. die vorige Abtheil. §. 27.)

a) Vorige Abtheilung §. 27. bis zu Ende.

b) Vorige Abtheilung §. 37 und 38.

c) Quintus Septimius Florens Rivinus in enunciat. iur. tit. IV. no. 45. tit. XLI. no. 25. Joh. Balth. Wernher, tom. 3. p. I. obs. 58. In Chursachsen darf sich aber wohl ein Gläubiger dieser Art auf eine solche Verschonung mit der Präclusion keine Rechnung machen, wenn er sich nicht, vor erlangter Rechtskraft des Designationsurthels oder resp. binnen Jahr und Tag a tempore termini liquidationis meldet. Siehe unten §. 26. dieser Abtheilung.

§. 10.

Es ist auch keinem Zweifel unterworfen, daß ein creditum, so aus dem statu passiuo des gemeinen Schuldners bekannt, und in solchem als unbedingt eingeräumt ist, beym Nichtmelden des Gläubigers auf vorhergegangene Specialladung, (§. 11.) wenn nicht die Landesgesetze diese besondere Citation aufgehoben haben, allerdings mit der Strafe der Präclusion angesehen werde, und zwar theils aus dem Grunde, weil auch die Mitgläubiger ein Recht haben, die Richtigkeit und Qualität einer solchen Schuld zu untersuchen, und außerdem zu vielen Handlungen in fraudem creditorum Gelegenheit gegeben würde, theils um deswillen, weil, nach der Absicht der Ladung, und nach der Natur der Sache, der Richter bey Vertheilung der Concursmasse nur auf diejenigen Rücksicht nehmen kann und soll, wel-

che zu erkennen gegeben haben, daß sie ihre Befriedigung aus der constituirten oder zu constituirenden Concursmasse erwarten.

a) Siehe die vorige Abtheil. §. 13.

§. 11.

Da die Präclusion jedesmal zum voraus setzt, daß die Vorladung der Gläubiger in der vorgeschriebenen Ordnung geschehen sey, so wird in der Regel, und dafern nicht die Landesgesetze anders disponiren, die Präclusion die Gläubiger nicht treffen, welche zwar bekannt waren, aber dennoch specialiter nicht vorgeladen worden sind [a]): dagegen halte ich dafür, daß das Außenbleiben der in solcher Maaße geladenen bekannten Gläubiger selbst alsdenn als eine Contumacia vera anzusehen und zu bestrafen sey [b]), wenn man auch die irrige Meynung annimmt, daß diese Art von Gläubiger zu liquidiren nicht [c]) verbunden sey.

a) Man verbinde zu näherer Beurtheilung dieses Satzes mit diesem das, was oben von der Ladung der bekannten Gläubiger abgehandelt worden. II. Abschnitt. Erste Abtheilung §. 16-20. Ist hiernächst die gesetzliche Ordnung nicht beobachtet, so erkennt das Locationsurthel auf eine bessere Vorladung. Ferdinand August Hommel Anleitung zum Referiren, III. Abth. III. Hauptstück. §. 152. S. 245. und 248.

b) Es fließt dieses aus der Natur der Sache, indem der Gläubigrr instar actoris ist. Die Strafe des Ungehorsams eines Klägers ist anders nach gemeinem, anders nach sächsis. Recht. Nach jenem ist die allgemeine und besondre Strafe zu unterscheiden. Jene besteht in der Unkostenerstattung, diese hingegen in der Absolution ab instantia und der Verbindlichkeit zur Caution de lite prosequenda, ja die Unkostenerstattung als die Generalstrafe kann schon den Verlust des Rechts nach sich ziehen, wenn der nachläßige Kläger solche

nicht bewürkt. L. 26. §. 6. D. ex quibus cauſ. maior. Joh. Gottfr. Schaumburg im angef. Buche, Lib. I. Sect. I. membr. II. Cap. I. §. 7. Augustin von Leyser Sp. 82. Med. 1. ſeq. In Chursachsen und dem Fürstenthum Gotha und Altenburg hingegen ist die abſolutio ab inſtantia und Cautio de lite proſequenda völlig aufgehoben und auf den Ungehorsam des Klägers im ersten Termin folgt blos die Kostenerstattung und eine Ladung auf eine andre Tagefahrt cum praeiudicio intuitu ipſius cauſae, und dieses Präjudiz trifft den Kläger, welcher den zweyten Termin versäumt. Chursächsische Proceßordn. tit. X. §. 1. Altenburgische Proceßordn. Th. I. Kap. 7. §. 1. Gothaische Proceßordn. ibidem. Es sollte wohl diese Disposition auch bey dem geflissentlichen Ungehorsam eines Gläubigers im Concursproceß eigentlich ihre Anwendung finden, ob ich gleich nicht sagen kann, daß Beyspiele dieser Art der Ungehorsamsstrafe bey Concursen, welche sich von der gewöhnlichen Präclusion darinne, daß sie einen gänzlichen Verlust der Forderung würkt, unterscheidet, je mir vorgekommen. Siehe unten §. 36. dieser Abtheilung.

e) Siehe die vorige Abtheil. §. 27. u. diese Abtheil. §. 9.

§. 12.

Ist so ein Fehler bey der Citation vorgegangen, so fällt ebenfalls die Präclusion weg a), und es wird eine neue Ladung erforderlich b), daher es die Pflicht des Curator litis und der Nutzen der Gläubiger erfordert, einen solchen Mangel in Zeiten anzuzeigen c), welchen der Richter, wenn seine Schuld hierunter versirt, ohne Kosten zu verbessern verbunden ist.

a) Wolfg. Adam Schöpf im a. B. Sect. IV. §. 12. p. 259.

b) Es ist daher in dem Herzogthum Gotha verordnet: „daß, wenn ein Richter gewahr wird, daß die Edictalcitation nicht zu gehöriger Zeit angeschlagen worden, er sogleich, es sey vor oder nach dem Liquidations-

termine, einen neuen terminum auf Kosten dessen, der daran Schuld hat, ansetzen soll." Neue Proceßordnung. S. 188. §. 3.

e) Stepf Lehre vom Contradictor §. 167. Eine solche Verordnung findet sich in der angezogenen sachsengothaischen Proceßordnung auch in Ansehung der Subhastationsanschläge, bey welchen der Curator bonorum Fehler in den Formalitäten anzeigen soll. S. 165. 66. 67.

§. 13.

Die Strafe der Präclusion trifft auch diejenigen, welche solche Forderungen haben, welche bedingt sind, oder erst in Zukunft, oft auch nur auf einen gewissen Fall eintreten, obschon nicht gesagt werden kann, daß Actio iam nata sey [a]), weil der Richter diese Forderungen doch wissen muß, wenn er, obschon nur euentualiter bey der Vertheilung der Masse darauf Rücksicht nehmen soll.

a) Siehe §. 6. verbunden mit der vorigen Abtheilung §. 13. und §. 26. Anmerk. c.

§. 14.

In wie weit der Besitzer eines Faustpfandes sich der Strafe der Präclusion schuldig machen könne, erhellet aus dem, was in der vorigen Abtheilung von seiner Verbindlichkeit zur Angabe angeführt worden [a]) ist. Im übrigen ist es doch wohl keinem Zweifel unterworfen, daß außerhalb derer Lande, wo die Nichteinlieferung des Pfandes den Verlust des ganzen Rechts und der Forderung selbst nach sich zieht, wenn der Concurs selbst das Faustpfand nach dem Liquidationstermine rechtlich abfordert, ein solcher Pfandgläubiger nicht präcludirt werden kann, sondern annoch mit der Angabe seiner Forderung gehört werden muß [b]).

a) §. 30.

e) Augustin von Leyser Sp. 486. M. 2. indessen schadet, angenommen, daß der Faustpfand-Gläubiger zur Liquidirung nicht verbunden sey, dieses der Allgemeinheit unsrer angenommenen Grundsätze nicht; denn ein solcher Pfandgläubiger mischt sich gar nicht in den Concurs — hat es nicht mit dem gemeinen Schuldner, sondern mit den Creditoren sämmtlich zu thun, und indem er der gegen ihn erhobenen Klage die Exception noch nicht geschehener Bezahlung opponirt, so fordert und erhält er auf diese Weise seine Befriedigung, ohne die Präclusion zu fürchten, weil er a) die Gläubiger selbst zu Gegnern hat; b) nach den oben angeführten Gründen Niemand schuldig ist, seine Exceptionen zu liquidiren. Ein andres ist es, wenn ein tertius während schon ausgebrochenem Concurs die geschehene Verpfändung impugnirt und z. E. wegen des ihm zustehenden Eigenthums und der ohne sein Wissen geschehenen Verpfändung das Faustpfand vindicirt. In einem solchen Falle kann er sich zwar noch melden und seine Forderung bey dem Concurs angeben, weil hier das Recht, eine Entschädigung zu verlangen, und also die hier stattfindende Actio pignoratitia contraria post terminum liquidationis erst entstanden ist; (siehe den §. 37 und 38. der vorigen Abtheil.) allein es muß solches wohl vermittelst der Restitutionssuchung geschehen, und er hat kein besseres Recht der Natur der Sache nach, als ein Handschriftsgläubiger.

§. 15.

Es entsteht hierbey die Frage: Kann derjenige, welcher für den gemeinen Schuldner Bürgschaft geleistet, und, nachdem über des Principalschuldners Vermögen der Concurs ausgebrochen, von dem Gläubiger im Weg Rechtens zur Zahlung genöthigt worden, seine Entschädigungsforderung annoch beym Concurs vorbringen, ungeachtet bereits der Liquidationstermin verflossen, ohne daß ihm die Präclusion mit Grunde entgegen gesetzt werden kann?

§. 16.

Da die mehresten Rechtsgelehrten behaupten, daß die Gläubiger, im Fall über des Hauptschuldners Vermögen ein Concurs entsteht, den Bürgen sofort in Anspruch nehmen können, ohne daß dieser sich mit der Einrede der Ordnung schützen könne [a]), so bejahen selbige die in dem vorigen §. aufgeworfene Frage eo ipso, indem es hart seyn würde, einen solchen Bürgen mit der Ausführung eines Rechts auszuschließen, das erst nach dem Liquidationstermine in dem Concurse des Hauptschuldners entstund, und er also nicht eher angeben konnte [b]).

a) Joh. Gottfr. Schaumburg im angef. Buche, Lib. II. Cap. VIII. §. 4. not. 6. Jac. Friedr. Ludovici im angef. Buche, Cap. I. §. 4. Man setzt den Grund davon darinne, daß diese Rechtswohlthat der Excussion wegfalle, sobald als der Debitor principialis nicht soluendo ist, und das sey bey einem Concurse immer der Fall, wenn auch einige Zahlung zu hoffen: Is enim soluendo esse dicitur qui solidum soluere potest L. 114. de V. S. Andreas Alciatus in comment. ad hanc legem n. 1. seq.

b) Vorige Abtheil. §. 37 und 38. Diese Abtheil. §. 9.

§. 17.

Meines Ermessens ist die Voraussetzung, daß solchenfalls die Exception der Excussion nicht Statt finde, in Rechten nicht gegründet, und es ist vielmehr der Natur der Sache [a]) und der Analogie der Rechte [b]) gemäß, daß ein solcher Gläubiger, welcher einen Bürgen seiner Forderung hat, bey entstandenem Concurse über den Hauptschuldner entweder sich bey dem Concurse melde — seine Forderung allenfalls unter sofortiger Litisdenunciation, so weit als möglich, treibe, und nur das Deficiens

nach Endigung des Concurses von dem Bürgen fordere, oder daß er gleich nach Ausfluß der Edictalien sich an den Bürgen halte, diesem die Hauptklage gegen den Schuldner cedire, und ihn solchergestalt in den Stand setze, beym Concurs iusto tempore zu liquidiren und die Forderung rechtlicher Ordnung nach zu betreiben c).

a) Daß es der Natur der Sache gemäß sey, liegt am Tage, indem diese Bemühung dem Gläubiger nicht schadet — nichts kostet, und der Bürge unschuldig leiden würde, wenn die Unterlassung derselben ihm zur Last gelegt werden sollte. Dieses würde geschehen, wenn er den Gläubiger bezahlen müßte, und indessen der Concurs gegen den Hauptschuldner so weit gediehen wäre, daß er entweder gar nicht mehr seine Entschädigung, wenigstens in tantum, suchen könnte, oder solches erst praeuia restitut. in integrum mit beträchtlichem Kostenaufwande thun müßte, welche Gelegenheit zur Entschädigung der Gläubiger ihm dagegen völlig verschafft, wenn er dasjenige thut, was im §. von ihm verlangt wird.

b) Arg. L. 95. §. 11. D. de solutionibus, L. 21. D. de fideiussor. Es lehrt dieses auch die ganze Absicht des Gesetzgebers, des Kais. Justinians, bey der Einführung des beneficii ordinis und der obligationis subsidiariae. Joh. Ludewig Schmid de fideiuss. plane non obligato, Sect. I. §. 20. p. 21. Es läßt daher auch Berger in oecon. iur. lib. III. tit. III. th. 12. not. 1. die except. ordinis in dem Falle zu, wenn der Hauptschuldner zwar nicht sufficienter, aber doch in tantum, zahlen kann. Heimburg in diss. de iure creditorum facta bonor. cessione advers. tertium competente. Jena, 1741.

c) Dieser letztere Weg ist freylich für den Gläubiger der sicherste, weil er außerdem immer fürchten muß, daß ihm von seinem Bürgen zur Last gelegt werde, er habe bey der Betreibung seiner Forderung beym Concurse etwas versäumet. Aus diesem Grunde scheint auch hier nach der Theorie eine Litisdenunciation gar wohl Platz zu greifen, ohnerachtet in der Praxi nicht leicht ein solches Beyspiel vorkommen dürfte.

§. 18.

Es versteht sich von selbst, daß eben die Principien von den mandatoribus, correis, fideiussoribus indemnitatis und succedaneis, auch nominatoribus, keinesweges aber von den expromissoribus und denenjenigen Bürgen gelten, welche dem beneficio excussionis entsagt haben, und eben so natürlich ist es, daß überhaupt ein Bürge zwar in der Regel dem Gläubiger, welcher dem, was im vorigen §. angegeben, nicht nachgekommen ist, diese Exception entgegen setzen könne, selbige aber völlig oder in tantum elidirt werde, wenn dieser beweißt, daß er bey dem Concurse seines Hauptschuldners doch zu keiner, oder nur zu so und so viel, Perception gelangt seyn würde [a]).

a) Es fließt dieses aus der Natur der Sache, weil überhaupt eine Litisdenunciation unnöthig ist, wo das ius euincentis klar ist. L. 11. §. 12. D. de actione emti und L. 33. D. de euict.

§. 19.

Erfüllet der Gläubiger seine Verbindlichkeit auf eine oder die andere Art, so tritt der in §. 15. aufgeworfene Fall niemals ein, sondern es wird die Forderung gleich beym Liquidationstermine von ihm oder dem Bürgen ordnungsmäßig betrieben. Geschieht aber solches nicht, und der Bürge meldet sich doch noch, obwohl zu spät, bey dem Concurse, so wird er mit Recht pro praecluso geachtet, weil er als Cessionar in die Rechte des Cedenten tritt, und dieser nach den im vorigen §. angegebenen Gründen schuldig war, für die Liquidirung seiner Forderung zur rechten Zeit Sorge zu tragen. Es bleibt ihm aber wohl immer unbenommen caeteris paribus seine Entschädigung an dem Gläubiger zu suchen, der den im §o. 17. erwähnten Verbindlichkeiten nicht nachgekommen ist.

a) Siehe die vorige Abtheil. §. 29. Dabelow im angef. Buche, S. 533 u. 34., scheint meiner Meynung nicht völlig beyzupflichten. Er kömmt zwar mit selbiger dahin überein, daß der Gläubiger bey entstandenem Concurse über den Hauptgläubiger nicht gleich gegen den Bürgen klagen könne, sondern daß er sich erst in den Concurs einlassen und erwarten müsse, ob und wie viel er daher erhalte — allein er glaubt, wenn er präcludirt worden sey, so gebe dieses für den Bürgen keinen rechtmäßigen Befreyungsgrund ab — hingegen könne sich dieser annoch beym Concurse melden und die Präclusion stehe ihm nicht entgegen. Ich gestehe, daß ich nicht einsehe, wie man annehmen könne, daß a) der Schade, der aus einer unterlassenen Schuldigkeit erwächst, dem unschuldigen Bürgen zur Last fallen und b) der Cessionar noch ein Recht ausführen könne, das für den Cedenten erloschen ist. In wie weit die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand solchenfalls noch gesucht und erhalten werden könne, erhellet aus dem, was in der folgenden Abtheilung gelehrt wird.

§. 20.

Es kömmt hierbey ferner die ähnliche Frage vor, ob der dritte Besitzer eines von dem gemeinen Schuldner verpfändeten Grundstücks, gegen welchen beym Concursausbruche über das Vermögen des Verpfänders der darauf versicherte Gläubiger die Hypothekarienklage angestellt und den Besitzer zur Zahlung im Wege Rechtens genöthigt hat, sich, obschon nach vorliegendem Falle allemal schon der Liquidationstermin vorbey gegangen, beym Concurs annoch melden und seine an den Gemeinschuldner erwachsenen Evictionsforderungen ausführen könne, ohne daß ihm hierunter die schon vorhandene oder nächst zu erwartende Präclusionssentenz im Wege stehe?

§. 21.

Es bejahen diese Frage die mehresten Rechtslehrer [a]) aus einem doppelten Grunde, weil erstlich ein hypothekarischer Gläubiger, dessen Unterpfand in der Concursmasse nicht mehr existirt, sondern von dem gemeinen Schuldner vor Ausbruch des Concurses veräußert ist [b]), nicht schuldig sey, sich bey dem Concurse zu melden, sondern vielmehr das Recht habe, den dritten Besitzer der ihm unterpfändlich verschriebenen Sache sofort durch die Quasi-Servianische Klage zur Ausantwortung des Unterpfandes, bis er völlig befriedigt, zu nöthigen [c]), ohne daß er die Ausflucht der Excussion zu fürchten habe [d]), und dahero zweytens es eine große Unbilligkeit seyn würde, wenn man den auf solche Art nach dem Liquidationstermine [e]) damnificirten Besitzer nicht annoch mit seiner Entschädigungsforderung zulassen wollte.

a) Joh. Jacob Ludovici im angef. Buche, Kap. I. §. 7. Joh. Gottfr. Schaumburg im angef. Buche, L. II. Cap. VIII. §. 4. not. 6.

b) Wäre solches in fraudem der Gläubiger geschehen, und es wird von diesen die geschehene Veräußerung durch die Paullianische Klage rescindirt und die Sache wieder zur Concursmasse gebracht, so fällt die ganze Forderung weg, weil hier der Unterpfandsgläubiger sein Realrecht bey dem Concurse geltend machen kann und muß.

c) Denn es ist bekannt, daß bey Anstellung der Hypothekarienklage gegen einen dritten Besitzer nicht auf die Zahlung selbst libelliret werden darf, obschon der tertius possessor solutionem offerendo sich liberiren kann. Just Henning Böhmer de actionibus, sect. II. Cap. III. §. 100.

d) Die Rechtsgelehrten sind überhaupt nicht einig, ob einem dritten Besitzer einer specialiter hypothecirten Sache die Ausflucht der Excussion zustehe oder nicht, indem einige solches behaupten, andre die Frage schlechterdings verneinen, und noch andre mit Di-

stinctionen selbige beantworten, wie solche nahmhaft macht Walch in der Introduct. in controuers. Sect. II. Cap. V. §. 16. Es untersucht diese Frage sehr gelehrt Koch in der Dissert. de beneficio excussionis tertio hypothecae specialis possessori competente, Gießen, 1771. — indessen, wenn auch die hier einschlagenden Gesetzstellen, Novelle IV. Cap. 2. und Nov. XII. Cap. 1. die bejahende Meynung nicht völlig rechtfertigten, so ist solche doch dem natürlichen Rechte und Billigkeit am gemäßesten, und es wird daher in den mehresten Dicasterien darnach gesprochen. Dieses vorausgesetzt, wird doch fast allgemein behauptet, daß in dem im §. zum Grund gelegten Fall die exceptio ordinis wegfalle, selbst wenn noch Hoffnung vorhanden, beym Concurse wenigstens in tantum befriedigt zu werden. Benedict Carpzov Lib. II. Resp. 72. Rivinus in spec. except. Cap. 38. no. 8. David Mevius P. IX. dec. 187. Joh. Brunnemann im angef. Buche Cap. I. §. 9. und andre mehr.

e) Siehe §. 38. und 39 der vor. und §. 9. dieser Abtheilung.

§. 22.

Nach meinem Dafürhalten muß man bey der Entscheidung der im §. 20. vorgelegten Frage unterscheiden, ob in dem foro concursus die Landesgesetze oder der Gerichtsbrauch dem dritten Besitzer einer hypothecirten Sache die exceptionem excussionis verstatten oder nicht. In dem erstern Falle treten, wegen Gleichheit des Grundes, nach der Natur der Sache und der Analogie der Rechte, eben die Principien ein, welche im vorhergehenden von den Bürgen angenommen worden sind, und es ist also der Gläubiger, nach der Natur dieser Einrede, verbunden, bey dem Concurse sich alle Mühe zu geben, zu seiner Forderung, so weit es nur immer möglich ist, zu gelangen.

§. 23.

Ist hingegen in einem Lande nach den Provinzialgesetzen oder dem Gerichtsbrauche die Meynung angenommen, daß ein Gläubiger sein hypothekarisches Recht gegen einen dritten Besitzer seines Unterpfandes sofort geltend machen könne, ohne daß er nöthig habe, sich vorher an den Hauptschuldner actione personali zu halten, so folgt daraus von selbst, daß er nicht verbunden sey, sich bey dem über seines Schuldners entstandenen Concurse zu melden und der Besitzer eines solchen Unterpfandstücks muß sich gefallen lassen, solches abzutreten oder zu zahlen, und seine Evictionsansprüche bey dem Concurse annoch auszuführen.

a) Von einem andern mit diesem ähnlichen Fall, wenn ein bey einem Concurse präcludirter hypothekarischer Gläubiger, den Besitzer des ihm verpfändeten, vor Ausbruch des Concurses aber veräußerten Grundstücks angreift, wird unten gehandelt §. 41. dieser Abtheil.

§. 24.

Ist es dazu noch Zeit — wenigstens noch Zeit, daß ein solcher Evictionsansprüche habender Gläubiger, unter Nachsuchung um Restitution [a]), seine Ansprüche liquidiren kann, so wird auf ihn bey der Austheilung der Masse Rücksicht genommen [b]); kömmt er aber auch dazu zu spät, so muß er den Schaden, als eine zufällige Einbuße, tragen, und sich mit der Hoffnung künftiger bessern Vermögensumstände des gemeinen Schuldners trösten [c]), und er kann denjenigen, welcher ihm den Besitz seines Eigenthums in totum oder tantum, oder die Zahlung der Summe, für welche sein Grundstück von dem vorigen Eigenthümer verpfändet war, abgedrungen, nicht in Anspruch nehmen.

a) Hiervon ist die folgende Abtheilung nachzusehen.

b) Freylich hat er aber nicht mehr als ein bloßes persönliches Recht, und er wird also allemal die ganze Befriedigung nicht erwarten können: dagegen es ein andres bey denenjenigen ist, welche Güter aus der Concursmasse gekauft haben, die ihnen nachher evincirt worden, denn diese gehen allen Gläubigern vor, weil sie es mit diesen sämmtlich zu thun haben, und nicht Gläubiger des gemeinen Schuldners sind. Es entwickelt die Principien, welche in diesem letztern Falle ihre Anwendung finden, näher Hr. Hofrath Christ. Friedr. George Meister in der Dissert. de iuris vinculo quo plures pro euictione autores tenentur. Goettingae, 1768.

c) Ein solcher Besitzer einer von dem vorigen Eigenthümer verpfändeten Sache, dem das darauf haftende Pfandrecht verschwiegen worden, befindet sich also in eben dem Falle, in dem er seyn würde, wenn sein Autor gar nichts im Vermögen besäße, und also seine Evictionsklage actio inanis wäre. Ueberdem ist er auch nicht von aller Schuld frey, indem er sich bey dem Erkaufe der Sache nach dem darauf haftenden Schulden hätte erkundigen sollen. Zum wenigsten hat er immer mehr Schuld, als einer, der bona fide eine rem furtiuam kauft, und solche dennoch hergeben muß, ohne daß er das pretium davon von dem Eigenthümer, dem sie vindicirt ist, wieder erlangt.

§. 25.

Hat ein Gläubiger sich darum nicht gemeldet, weil ihn der gemeine Schuldner zum Nachtheil der übrigen Gläubiger gratificirt hat oder gratificiren wollen, so kann selbiger in der Folge, wenn ihm die erhaltene Bezahlung durch die Paullianische Klage oder auch durch ein anderes Rechtsmittel abgedrungen oder das Gratificationsversprechen nicht erfüllet worden, nicht weiter meiden und auch nicht einmal auf die Rechtswohlthat der Restitution Anspruch machen.

a) Bey der Gratification setze ich allemal zum Voraus, daß der Zahlungsempfänger fraudis conscius sey, und also ihn die Rechtsregel treffe, dolosis iura non succurrunt. Ist dieses nicht der Fall, so behält er in der Regel die erhaltene Zahlung, wenn solche nur noch vor Ausbruch des Concurses geschehen; ist also solcher später erfolgt, und man fordert dennoch die empfangene Zahlung mit rechtlichem Erfolg zurück, so ist er der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht unwürdig, wiewohl Dabelow im angef. Buche, S. 554 sie in dem Fall abspricht, wenn der Empfänger der Zahlung zwar mit dem Schuldner nicht colludirt, aber doch gewußt hat, daß er vor andern begünstigt werde. Die Rechtsgelehrten sind übrigens in ihren Meynungen in Ansehung der Principien von der Befugniß des Concurses, geschehene Zahlungen zurück zu fordern, sehr verschieden. Es setzen solche sehr genau aus einander Albert Philipp Frick in libello singular. de reuocandis tam rebus alienatis quam nummis solutis imminente aut moto concursus indicio. Helmstädt, 4. 1777. und Georg Happel Beobachtungen beym Ausbruch eines Concurses und bey Zurückforderung des vom Schuldner vorher veräußerten Vermögens. Gießen und Darmstadt 1801. 8. S. 118. u. f.

§. 26.

In Chursachsen ist durch ein Rescript vom 10. Sept. 1733. verordnet, daß von der Präclusion binnen Jahres Frist a tempore termini liquidationis, daferne binnen dieser Zeit das Designationsurthel nicht rechtskräftig worden ist, eximirt seyn sollen:

1) Fremde;
2) die, welche rem iudicatam vor sich oder
3) ein Unterpfand in Händen haben;
4) die mit gerichtlichen Hypotheken oder landesherrlichen Consensen versehen sind, oder auch
5) durch die Immission ein ius reale erlangt haben.

a) Johann Gottfried Schaumburg Einleitung in das sächsische Recht, Exercit. IV. C. III. §. 6. nota S. 1343. der Ausgabe vom Jahre 1768.

§. 27.

Erscheint ein Gläubiger zwar, bringt aber seine Forderung nicht nach rechtlicher Ordnung, — nicht auf solche Art zu der Wissenschaft des Richters, daß dem Zweck der Aufforderung Gnüge geschieht, so ist es wohl eben so gut, als hätte er sich nicht gemeldet, und es tritt hier die Rechtsregel ein: non fieri et non legitime fieri vnum idemque est.

§. 28.

Da die Absicht der Angabe der Forderung bey dem Richter keine andre ist, als daß solcher in den Stand gesetzt werde, den statum passiuum zu übersehen, und beym Locationsurthel sowohl als dem Distributionsabschiede auf diejenigen Bedacht nehmen zu können, welche ihre Befriedigung aus der Concursmasse erwarten; so schadet es dem Gläubiger nicht, wenn er auch bey der Liquidirung seiner Ansprüche eine unrichtige causam debendi angegeben haben sollte [a]) und die Präclusion trifft ihn deshalb nicht. Auch einen andern hierbey begangenen Irrthum kann er in tempore emendiren, und es treten solchenfalls die Principien ein, welche von den Verbesserungen der Klagen gelten.

a) Wohl aber schadet dieser Fehler dem Liquidanten in dem Falle, wenn er eine Forderung aus einem bessern Titel hätte liquidiren und also den Vortritt vor solchen Mitgläubigern erwirken können, denen er nach der irrig angegebenen causa debendi nachstehen muß.

§. 29.

Wird eine Forderung nicht von demjenigen, welchem sie zusteht, liquidirt, sondern von einem Dritten, so fragt es sich, ob in Ansehung des Präclusionseffects etwas darauf ankomme, ob der, welcher sie angiebt, wirklich Auftrag dazu habe oder nicht. An sich kann zwar auch durch einen illegitimirten Geschäftbesorger die Absicht der Ladung erreicht werden [a]), und es scheint also, als sey hier ein negotiorum gestor eben so gut als ein legitimirter Gevollmächtigter. Allein da in allen andern Arten von Processen eine Vollmacht erfordert wird, so möchte dieses wohl auch beym Concursprocesse allerdings und um so mehr anzunehmen seyn [b]), weil die Ladung voraus setzt, daß der Gläubiger gebührend erscheine und seine Forderung in rechtlicher Ordnung zu des Richters Wissenschaft bringe. In Ansehung des Mandati praesumti treten wohl die gemeinrechtlichen und landesgesetzlichen Principien ein [c]), welche bey andern Proceßarten Platz greifen. Daß aber im Fall eines Vollmachtsmangels nicht sofort auf die Präclusion erkennt werden könne, sondern gradatim durch Strafbefehle verfahren werden müsse, ist aus demjenigen, was oben gelehrt worden [d]), ersichtlich.

Einen besondern Fall hierbey macht der aus, wenn der Gläubiger des Gläubigers sich an der Stelle des letztern bey dem Concurse meldet und eine solche Forderung betreibt, weil z. B. sein Schuldner, weil er abwesend oder weil er verschuldet ist, die Einforderung eines solchen crediti vernachläßiget. Ob nun schon, in der Regel, ein Gläubiger contra debitorem debitoris nicht klagen kann [e]), auch die negotiorum gestio an sich nicht ausreichend ist, so nehmen doch die Rechtsgelehrten [f]) an, daß, der Gefahr des Verlusts halber, ein solcher Liquidant nicht zurückzuweisen sey, das Perceptions-Quantum

aber nicht ihm allein, sondern sämmtlichen Gläubigern dessen, für den er liquidirt, zu Gute kommen und also vom Concursgericht bis dahin zum Depositum gebracht werden müsse.

a) Siehe die erste Abtheilung dieses Abschnitts, §. 23. u. 29. Ob die vorher beym Specialproceß erhaltene Vollmacht nun auch beym Ausbruche des Concurses ausreichend sey? ist eine Frage, die wohl zu bejahen ist; doch nimmt Happel am angef. Ort das Gegentheil an.

b) Happel im angef. Buche, §. 108.

c) Das Gegentheil behauptet Happel im angef. Buche, §. 110.

d) Siehe die erste Abtheil. dieses Abschnitts, §. 23. Anm. b.

e) Siehe unten §. 53. dieser Abtheilung.

f) Kind in quaest. forens. Tom. III. pag. 229. Von der Legitimation zur Sache siehe den dritten Abschnitt, §. 8.

§. 30.

Es kann daher auch derjenige, welcher sich blos schriftlich meldet, darum nicht ausgeschlossen werden, sondern wenn solches nicht auslangend ist, muß ihm eine bessere Liquidation bald durch eine Resolution, bald auch in dem Locationsurthel erst auferlegt werden a). Er trägt solchenfalls mit Recht die Unkosten, welche die Anberaumung eines besondern Termins verursacht, und wenn er nunmehro die rechtliche Vorschrift unbefolgt läßt, so begeht er Contumaciam veram und fällt in die Strafe der Präclusion.

a) Wolfg. Adam Schöpf im oft angef. Buche, Sect. IV. §. 13. p. 261 Stepf in dem angef. Buche, §. 168.

§. 31.

Diejenigen, welche sich zwar in dem anberaumten Liquidationstermine einfinden, der Eröffnung des Concurses aber widersprechen, und also das Liquidiren unterlassen, gehören ebenfalls unter die zu präcludirenden Gläubiger [a]). Gemeiniglich ist dieses der Fall derer, welche die Immission schon erlangt haben, und aus diesem Grunde sich nicht in den Concurs einzulassen gedenken, um nicht aufgehalten oder zu den Gantkosten gezogen zu werden [b]). Sind die Mitgläubiger mit dieser Absonderung zufrieden, so hat solche kein Bedenken, und ein solcher Gläubiger kann nachher, wenn durch sein Pfandstück bey der Veräußerung desselben die ganze Schuld nicht getilgt wird, aus dem Concurse nichts nachverlangen [c]); wollen aber die Mitgläubiger diese Absonderung nicht geschehen lassen, so können sie dazu nicht gezwungen [d]) werden, sondern sie können verlangen, daß die Güter und Sachen, in welche die Immission geschehen, an die Masse zurück geliefert werden, und der Besitzer des Unterpfands zwar daraus erst bezahlt werde, jedoch aber auch mit zu den Gantkosten beytrage, dagegen aber auch, wenn das Pretium des Unterpfandes nicht zureicht, solchenfalls das deficiens, obwohl nur als eine Handschriftschuld, mit locirt werden muß. In zweifelhaften Fällen ist es gewöhnlich, über die unterliegende strittige Frage den Rechtsweg zu eröffnen und den Interessenten ein besonderes Verfahren darüber zu verstatten.

a) Wolfg. Adam Schöpf im angef. Buche, Sect. IV. §. 14. p. 262. und 63.

b) Diese Freyheit ist in den Landen, wo die Gantkosten den zur Perception kommenden Gläubigern pro rata abgezogen werden, öfters sehr interessant, und

aus diesem Grunde mag es wohl kommen, daß Schöpf am angef. Orte die Nichteinmischung in den Concurs einem Gläubiger, der sich in dem präsupponirten Falle befindet, anrathet, als eine sehr nützliche Cautel; allein die Folge lehrt, daß dieses nicht in der Macht des Gläubigers stehe.

c) Im Fall die Mitgläubiger es stillschweigend oder ausdrücklich zufrieden sind, daß der Gläubiger für seine Schuld die Sache behalte, welche er in Besitz hat und eigentlich an die Creditmasse ausantworten sollte, so ist es als eine datio in solutum anzusehen, und der Gläubiger kann also zwar nichts verlangen, wenn er aus dem Werthe dieser Sache nicht völlig bezahlt wird, wohl aber ist er, dafern nicht ein andres ausgemacht worden, in Ansehung des excurrens responsabel, indem er als ein Mandatarius in rem suam anzusehen ist.

d) Es folgt dieses unstreitig daraus, daß ein solcher Gläubiger nicht unter die kleine Zahl solcher Creditorum gehört, welchen das Absonderungsrecht, es sey ex capite dominii, oder ex capite crediti zusteht, und wer ein solches Recht für sich anzuführen nicht vermag, gehört mit in den Concurs, und wird, wenn er sich nicht meldet, präcludirt. Siehe auch den §. 30. Anmerk. a. der vorigen Abtheilung.

§. 32.

Unmündige, Weibspersonen, pia corpora, ja selbst den Fiscus trifft die Präclusion in Ansehung ihrer nicht liquidirten Forderungen wegen des oben angegebenen Präclusionsgrundes und der unumgänglichen Nothwendigkeit [a]) eben sowohl als andre, doch ist ihnen die Restitution in integrum, wenn sie auch keine Ursachen der Versäumniß anzuführen vermögen, nicht zu versagen, weil ihnen dieses Rechtsmittel ob personae qualitatem zusteht [b]).

a) Erste Abtheilung. §. 5.

b) Siehe die folgende Abtheilung §. 14. Anmerk. b. und §. 15.

§. 33.

Es entsteht hierbey die Frage: „Ob es dem außengebliebenen unbekannten Gläubiger etwas helfe, wenn er den Beweis führt, daß die ausgeflossenen Edictalien nicht zu seiner Wissenschaft gekommen [a])?“ Ich beantworte solche mit einem Unterschiede, ob er sich dadurch bloß zur Restitution qualificiren will, oder ob er glaubt, daß er noch ipso iure deshalb zugelassen werden muß. Ist das Erste, so bejahe ich solche um so mehr, da ein solcher Gläubiger als einer anzusehen ist, der ohne seine Schuld lädiret worden. Doch versteht sich von selbst, daß diese Rechtswohlthat der Lage der Sache nach annoch statthaft seyn müsse. Ist aber das Zweyte, so verneine ich solche, ungeachtet die Contumacia durch einen solchen Beweis völlig hinweg fällt, dennoch aus dem Grunde, weil der Grund der Präclusion nicht in der Contumaz, sondern in der unumgänglichen Nothwendigkeit liegt, diejenigen von der vorhandenen Masse auszuschließen, welche nicht zur vorgeschriebenen Zeit liquidirt haben, und daher ein auf solche Art Schaden leidender Gläubiger solches als einen zufälligen Schaden selbst tragen muß.

a) Natürlicher Weise ist ein solcher Beweis sehr schwer, und kann mehrentheils nur artificialiter und durch den Erfüllungseid geführet werden.

b) Siehe oben erste Abtheilung §. 5. und 13. und den §. 24. dieser Abtheilung, Anmerk. c.

§. 34.

Wende ich mich nunmehr zu der Würkung der Präclusion, so ist selbige keine andre als die Ausschließung von der Theilnehmung an der Concursmasse, weil der Richter ein andres Präjudicium weder androhen noch vollziehen kann [a]), und es ist

also die Meynung dererjenigen ungegründet, welche behaupten, daß bey der Präclusion das Recht des präcludirten Gläubigers ganz erlösche und einen solchen Gläubiger die Strafe des ewigen Stillschweigens treffe.

a) Es fließt dieses aus dem Begriffe der Präclusion, welcher oben im ersten Abschnitt §. 7. festgesetzt worden, und aus dem, was ich bey Gelegenheit der Androhung eines Präjudiciums bey Ladungen in Concursen in den §. 11. 23. und 24. der vorigen Abtheilung ausgeführt habe, sowohl als daraus ganz augenscheinlich, daß bey der angenommenen kleinern Präjudiz die Absicht der Citation vollkommen erreicht wird, und dem Grund und Ursache der Präclusion vollkommen Gnüge geschicht, daher denn auch die allermeisten Rechtslehrer dieser in dem §o. angenommenen Meynung beypflichten und in den Erkenntnissen nur auf die Ausschließung von der vorliegenden Concursmasse, gesprochen zu werden pflegt.

§. 35.

Dennoch fehlt es nicht an Rechtsgelehrten, welche die letztere Meynung behaupten, und es werden die Anhänger dieser Meynung unter den ältern Juristen nahmhaft gemacht von Salgado de Samoza [a]). Unter den neuern hat dieser Satz, daß durch die Präclusion das ganze Recht des Praeclusi erlösche, insonderheit angenommen August von Leyser [b]); indessen ist der Gerichtsbrauch unstreitig für die erstere Meynung entschieden [c]), und es gilt dieses selbst von den Dicasterien, in welchen man in Locationsurtheln, in Ansehung der ausgebliebenen Gläubiger, erkennt, daß sie ihrer Forderungen für verlustig zu achten, indem dieses blos von dem vorliegenden Concurse zu verstehen [d]).

a) In dem Labyrintho creditor. P. I. Cap. 8. no. 15. seq.

b) Spec. 490. Medit. 1. allein er scheint hierunter demjenigen zu widersprechen, was er in Spec. 488. Med. 1. behauptet, daß nämlich die Klage des Gläubigers durch die Cession der Güter nicht erlösche, sondern nur tantisper quiescire. Bey dem in der ersten Stelle angeführten Stryk ad Brunnemann. proc. concurs. cap. 3. §. 11. findet man auch gar nicht, daß solcher einen Unterschied mache, ob die Präclusionssentenz laute, daß die außengebliebenen Creditoren ihrer Forderung gänzlich für verlustig zu achten, oder daß sie von dem Concurs abzuweisen und im ersten Falle das ganze Recht des säumigen Gläubigers für verloren achte, dagegen im zweyten Falle selbiges in salvo bleibe, und nur die Theilnehmung an der Concursmasse verloren gehe. Wäre es aber auch, so liegt doch der Ungrund dieser Meynung am Tage, indem es nicht in der Macht des Richters steht, ein größeres Präjudiz zuzuerkennen, als die Gesetze auf Unterlassung einer Obliegenheit bestimmt haben.

c) Joh. Gottfried Schaumburg am angef. Orte. von Balthasar in collat. jur. comm. cum iure Saxon. Lubec. et Mecklenb. spec. Pomeran. qua classificat. credit. in concursu p. 118.

d) Dabelow im angef. Buche, S. 534.

§. 36.

Es ist in Ansehung der Würkung der Präclusion kein Unterschied, ob der säumige Gläubiger Contumaciam veram zu Schulden gebracht habe oder nicht; doch ist der, welcher aus diesem Grunde sich versäumt hat, wie unten b) gelehret wird, der Rechtswohlthat der Restitution unwürdig.

a) Es scheint zwar, als ob der, welcher veram contumaciam zu Schulden gebracht, sein Recht ganz und gar verliere, nach dem was in dieser Abtheilung §. 11. Anm. b. ausgeführet worden; allein es ist freylich kein Gesetz vorhanden, welches das geflissentliche Außenbleiben des Gläubigers mit dem Verlust des ganzen Rechts bestrafte, und es ist doch

wohl eine andre Sache, ob ein Kläger in einer ordentlichen Proceßsache, der den Richter des Beklagten zum Richter seiner Sache erwählet hat, auf wiederholtes Erinnern nicht erscheint, oder ob ein Gläubiger mit Vorsatz sich bey dem Liquidationstermine nicht einfindet, als aus welcher letztern Art von Unterlassung keineswegs ein contemtus gegen den Richter, sondern nur eine stillschweigende Entsagung der Theilnehmung an der Concursmasse gefolgert werden kann. Daß es einem Gläubiger frey stehen müsse, auch während des Concurses ausdrücklich anzuerklären, er wolle an der Concursmasse keinen Theil nehmen, und daß ihm solchenfalls die besondere Ausführung seines Rechts, so wie jedem präcludirten Gläubiger, unbenommen bleibe, fließt aus der Natur der Sache von selbst.

b) Siehe die folgende Abtheilung, §. 16.

§. 37.

Es folgt von selbst, daß dasjenige Quantum, welches der präcludirte Gläubiger erhalten haben würde, der Concursmasse zuwächst und dem Mitgläubiger zu Gute kömmt, und dieses erstlich wegen der zwischen sämmtlichen Gläubigern bestehenden Gemeinschaft [a]), und zweytens, weil man eine solche Forderung als nicht existent ansiehet. Träte der zwar wohl äußerst seltene, aber doch nicht undenkbare Fall ein, daß in dem anberaumten Liquidationstermin sich gar kein Gläubiger, oder auch deren so wenige melden, daß die Masse mehr als ihre Forderungen ausmacht, so verstehet es sich wohl von selbst, daß der Ueberschuß in die Hand des Gemeinschuldners [b]) zurückkehre.

a) Danz im angef. Buche, §. 112. Diese Gemeinschaft ist aber nicht als ein Consortium litis zu betrachten. Siehe unten III. Abschnitt §. 23. Anmerkung d.

b) Nicht in die Hand des Fiscus — Ein anderes ist es, wenn nicht von einem Concurse über einen noch

lebenden Schuldner die Rede wäre, sondern z. B. bey einem ohne bekannte Erben Verstorbenen diejenigen öffentlich vorgeladen werden, welche ex iure hereditario et crediti Ansprüche zu haben vermeynen — denn hier ist kein Zweifel, daß die Masse als in bonum vacans zu betrachten sey.

c) Wie es zu halten sey, wenn über eine und eben dieselbe Person mehrere Concurse existiren und bey dem einen sich ein Uebermaaß findet, davon wird unten im letzten Abschnitt §. 12. gehandelt.

§. 38.

Nach diesen Grundsätzen kann zwar ein präcludirter Gläubiger an der Concursmasse keinen Anspruch machen; allein sein Creditum selbst bleibt bey vollkommener Kraft und äußert seine Würkungen sowohl gegen andre als gegen den gemeinen Schuldner selbst.

§. 39.

Sehe ich auf den ersten Fall, so verstehe ich unter den andern, theils den Richter, theils solche, welche eine subsidiarische Verbindlichkeit zur Bezahlung des präcludirten Crediti auf sich haben.

§. 40.

Gegen den Richter läßt sich noch immer eine subsidiarische Klage denken, wenn nämlich der mit Recht präcludirte Consensgläubiger ausführt, 1) daß er, wenn er sich gemeldet hätte, dennoch von dem ihm verschriebenen Unterpfande nicht hätte bezahlt werden können; 2) daß dieses daher komme, weil der Richter bey der Consensertheilung betrüglich oder nachläßig zu Werke gegangen.

a) Krafts practische Anmerk. über den Concursproceß. Erlangen, 1786. §. 200. Ich se-

ße allemal voraus, daß die Präclusion rechtsbeständig erkannt sey, denn von den Mitteln gegen eine iniuste zuerkannte Präclusion wird in künftiger Abtheilung gehandelt. Siehe den §. 4. der dritten Abtheilung.

§. 41.

Die übrigen, gegen welche ein solches präcludirtes Creditum außer dem Schuldner selbst geltend gemacht werden kann, sind I. der dritte Besitzer einer Hypothek, auf welche das Creditum versichert war, und welche vor Ausbruch des Concurses veräußert worden [a]). II. Diejenigen, welche für eine solche Forderung Bürgschaft geleistet haben. In wie fern beyde sich der exceptionum excussionis et praeclusionis bedienen können, ist aus dem, was oben [b]) abgehandelt worden, zu beurtheilen.

a) Ist diese Veräußerung sub hasta aus dem Concurs geschehen, so ist das Pfandrecht erloschen, und der Ersteher Anspruchs frey. Siehe oben erste Abtheil. §. 6. Anmerk. b. allein, da der Richter ex officio für die hypothekarischen Gläubiger Sorge zu tragen hat, so bleibt solcher wenigstens auf den Fall responsabel, wenn er es an der Specialladung eines solchen Gläubigers hat fehlen lassen.

b) §. 15. 16. und folgende dieser Abtheilung. Joh. Caspar Heimburg diss. de iure creditorum facta bonorum cessione aduersus tertium competente. Jena, 1741.

§. 42.

Gehe ich auf diejenige Würkung über, welche ein solches präcludirtes Creditum gegen den gemeinen Schuldner selbst behält, so mache ich einen Unterschied, ob von der Person des Schuldners oder seinen Gütern die Rede sey.

§. 43.

Sehe ich auf die Person des Schuldners zuerst, so ist kein Zweifel, daß die Obligatio cambialis annoch fortdaure, und der Wechselarrest, der Präclusion ohnerachtet [a]), gegen den Schuldner ausgewirkt werden könne [b]), wenn anders nicht der Wechsel verjährt ist, ja es kann auch der Gläubiger an den Orten, wo es gewöhnlich, auf die addictionem ad manus dringen [c]).

a) Siehe oben den §. 39. der vorigen Abtheil. Selbst Augustin Leyser behauptet solches in angeführten Spec. Med. vlt. und widerlegt die entgegenstehenden Scheingründe. Uebrigens ist die dort gemachte Distinction, ob der Wechselgläubiger sich bey dem Concurse gemeldet oder nicht, logisch unrichtig, denn der hier vorgelegte und auch in dem rubro der Leyserischen Meditation angegebene Fall, daß der Gläubiger, der die Präclusionssentenz gegen sich hat, noch das Wechselrecht in saluo behalte, schließt das erste membrum der Distinction aus. Doch trage ich kein Bedenken, die Leyserische bejahende Meynung auch von diesem ersten Falle anzunehmen, ob es gleich rathsam ist, sich solchenfalls das Wechselrecht expresse vorzubehalten. Was in dem Sachsen-Altenburgischen hierunter Rechtens sey, lehret die dasige Wechselordnung Cap. vlt. §. vlt.

b) Freylich ist regulariter durch den Wechselarrest nichts zu erlangen, weil meines Ermessens die andern Gläubiger sogar die Zahlung, welche der Wechselinhaber durante concursu erpreßt, vindiciren können, indem der Schuldner nichts Eignes mehr hat, sondern per cessionem das Eigenthum aller seiner Güter auf die gesammten Gläubiger übergeht. Ein andres aber ist es, wenn Verwandte für den gemeinen Schuldner, um ihn der Haft zu befreyen, zahlen, oder er solche Gelder dazu anwendet, welche nicht in den Concurs gezogen werden können, z. E. currente Besoldungen, Nießbrauch des peculii und dergleichen.

Es gehört nicht hieher, die Lehre von der Gebung an Hand und Halfter und ihrer Observanz zu erörtern, sondern ich verweise den Leser auf die in des Herrn Hofrath von Selchow elem. iur. german. priuati §. 379. angeführten Schriften.

c) Es ist noch immer ein Unterschied, ob sich ein Schuldner nach Wechselrecht verbindlich gemacht, oder ob er blos auf den Fall der Nichtzahlung sich zum Arrest oder Gehorsam verschrieben. Diese Unterschiede lehrt Johann Ehrenfried Blochmann in einem unter dem Vorsitze des Hofrath Reinhardts zu Erfurt 1731 gehaltenen Dissert. de differentia et conuenientia inter obligat. ad carceres et literas cambiales. Freylich ist diese Art, die Schuldner zu vinculiren, nicht sehr gewöhnlich; allein sie hat doch sehr ihren Nutzen, weil diese Verbindlichkeit auch solche Personen übernehmen können, welche keine Wechsel ausstellen dürfen. Const. elect. XXI. p. 11. Carl Wilhelm Gärtner de faemina debitrice ex pacto ad carceres obligata. Leipzig, 1778. Hat sich ein Schuldner nicht ausdrücklich ad carceres obligiret oder eine Obstagialverbindlichkeit an den Orten, wo solche noch geltend ist, über sich genommen, so findet die persönliche Arrestbelegung außer Chursachsen, wo der Schuldthurm ein Mittel, Zahlung zu erpressen, ist, Bertoch Promt. iuris edict. Hommel. p. 209. seq. womit auch die sachsen-altenburgische Landesordnung P. II. Cap. IV. tit. 24. überein kömmt, als ein Mittel zur Zahlung zu gelangen, in der Regel nicht Statt, wohl aber Gefängniß, Zuchthaus und dergleichen, als poena decoctorum.

§. 44.

Ist hingegen von dem Rechte des präcludirten Gläubigers an den Gütern des gemeinen Schuldners die Rede, so mache ich einen Unterschied, ob er solche nach Beendigung des Concurses [a]) erworben oder nicht.

a) Ich sage nach Beendigung des Concurses — ob das, was er während des Concurses acquirirt, zur Concursmasse zu ziehen sey, ist

eine Frage, welche wohl eher zu bejahen, als zu verneinen seyn möchte. Von solchen Vermögensstücken, welche zwar beym Ausbruch des Concurses sich noch nicht in der Gütersubstanz des Gemeinschuldners befanden, zu deren Erwerb aber das Recht schon existirte, ist wohl unzweifelhaft zu behaupten, daß sie zur Concursmasse gehören. Mehrern Zweifeln aber scheint es unterworfen zu seyn, ob dies auch von den Vermögensstücken gelte, welche der Schuldner während der Concursverhandlung erwirbt und wozu der vollkommene Anspruch beym Ausbruch des Creditwesens noch gar nicht vorhanden war. Siehe unt. den §. 48. dieser Abtheilung, vornehmlich Anmerk. c. Daß der Schuldner zum acquiriren nicht genöthigt werden könne, ist wenigstens die gemeine Meynung und daher pflegt gemeiniglich in einem solchen Fall der Gemeinschuldner sich gewisse Bedingungen durch Uebereinkunft mit seinen Gläubigern zu machen.

§. 45.

In Ansehung der ersten Art von Gütern ist es außer Zweifel, daß sich der präcludirte Gläubiger daran halten könne a), doch muß er dem Schuldner das Beneficium competentiae b) gestatten, und die bey dem Concurs nur in tantum befriedigten Gläubiger haben in Ansehung ihres Deficiens mit dem präcludirten Gläubiger gleiche Rechte c), und da gleichsam ein neuer Concurs entsteht, so geht es auch hier nach der Priorität einer jeden Forderung.

a) Johann Gottfried Schaumburg am angef. Orte. von Balthasar im angef. Buche, S. 8.

b) Argum. §. 40. Inst. action. Hellfeld, in diss. de beneficio competentiae ex proprio aeque ac tertii iure. Jena, 1764. §. 9. in eius Opusc. n. XXV. p. 564.

c) Von Balthasar am angef. Orte.

§. 46.

Sehen wir hingegen auf diejenigen Güter, welche der gemeine Schuldner noch zur Zeit des über ihn verhängten Concurses besaß [a]), und doch nicht zur Concursmasse gezogen worden [b]), so sind solches entweder solche, deren Eigenthum beym Ausbruch eines Creditwesens nie auf die Gläubiger überzugehen pflegt, oder es sind solche, welche jene Eigenschaft nicht haben.

a) Es ist bey dieser Gelegenheit vornehmlich der Fall beabsichtigt, da über einem und eben demselben Schuldner in einem Lande der Concurs eröffnet worden, in dem andern aber solches nicht geschehen, in welchem Falle diejenigen Principien Statt finden, welche unten in dem letzten Abschnitte aus einander gesetzt werden.

b) Man vergleiche die Anmerk. zum §. 44. dieser Abtheilung.

§. 47.

Diese erst erwähnte Art von Gütern, wohin man gemeiniglich künftige Besoldung, Nießbrauch des weiblichen Vermögens, des peculii der Kinder u. s. w. rechnet, bleiben dem Schuldner, der Natur der Sache nach, völlig eigen, und weder der Gläubiger, welcher sich gemeldet hat, noch der präcludirte können daran einigen Anspruch machen.

a) Die nähere Erörterung der Frage, ob diese oder jene Art von Vermögen des Gemeinschuldners zu dieser angegebene Gattung zu zählen sey, gehört nicht hieher. Man sehe deshalb nach Püttmann de rebus ac iuribus per bonorum cessionem ad creditores haud transeuntibus, in seinen aduersar. iur. no. XIII. p. 206. und die daselbst angeführten Schriftsteller.

§. 48.

Ist hingegen der erstere Fall vorhanden, so sind es entweder solche Güter, welche der gemeine Schuldner verheimlicht hat, welche also den Gläubigern unbekannt geblieben, und erst von einem präcludirten Gläubiger entdeckt worden sind oder nicht. In Ansehung jener behauptet zwar Augustin Leyser [a]), gestützt auf die Verordnung des L. 10. §. 16. de his quae in fraudem credit. daß der präcludirte Gläubiger die Befriedigung aus selbigen als eine Belohnung seiner Aufmerksamkeit mit Recht fordern könne; allein es hat diese Meynung bey andern Rechtsgelehrten [b]) keinen Beyfall gefunden, und es wird vielmehr behauptet, daß diese verheimlichte Vermögensstücke unter die Cathegorie des übrigen schuldnerischen Vermögens gehören. In Ansehung dieses Vermögens nun (mit Ausnahme dessen, wovon im vorigen §en gehandelt worden ist), welches nicht würklich zur Concursmasse gezogen worden, ist ein Unterschied zu machen, ob die Gläubiger, welche sich bey dem Concurse gemeldet, ausdrücklich oder stillschweigend zu erkennen gegeben haben, daß sie diese Güter oder Activforderungen in die Concursmasse nicht ziehen wollen, oder ob solches nicht geschehen [c]).

a) Spec. 489. Med. 10.

b) Dabelow im angef. Buche, S. 539.

c) Dabelow im angef. Buche, S. 539. u. f. kömmt zwar in Ansehung der beym Concurs ausgelassenen Vermögensstücke fast durchgehends mit den von mir angegebenen Principien überein; allein er geht vorher auf eine sehr genaue Untersuchung der Frage ein: was bey einem Concurse zur Concursmasse eigentlich gehöre? und nachdem er selbige mit gewohntem Scharfsinn entwickelt hat, so faßt er die Resultate davon in nachstehenden Sätzen und Folgen zusammen: I. Wenn beym

Concurse eine Güterabtretung vorgekommen ist, so begreift die Concursmasse das zur Zeit der Güterabtretung vorhandene baare Vermögen des Schuldners, ingleichen das, welches vermöge der dem Schuldner damals zuständigen Rechte, in so fern diese auf die Gläubiger übergehen konnten, erworben werden konnte und erworben wurde; hingegen II. wenn beym Concurse keine Güterabtretung vorkam, so begreift die Concursmasse nicht nur das zur Zeit des entstehenden Concurses vorhandene baare Vermögen des Schuldners, sondern auch das, welches ihm während des Concurses erworben wird und durch den Gebrauch der dem Schuldner zuständigen Rechte, so lange als der Concurs dauert, erworben werden kann. Wenn also

1) beym Concurse eine Güterabtretung vorgekommen, so ist die präcludirte Forderung des Gläubigers an denjenigen Gütern sogleich wirksam, die der Schuldner nach der Güterabtretung erworben hat; denn diese gehören nicht zur Concursmasse, und kann also die Präclusion sich auch darüber nicht erstrecken, welche bloß in einer Ausschließung von der Concursmasse besteht. Hingegen

2) Wenn beym Concurse keine Güterabtretung vorgekommen ist, so läßt sich bis zur Endschaft des Concurswesens kein schuldnerisches Vermögen denken, das nicht zur Concursmasse gehörte, in so fern solches nur überhaupt wegen der Verbindlichkeit des Schuldners in Anspruch genommen werden kann; mithin kann die präcludirte Forderung nur in Ansehung derjenigen Güter des Schuldners würksam seyn, welche demselben erst nach Beendigung des Concurses erworben sind.

So sehr ich fühle, daß die hier gemachte Distinction von großer Erheblichkeit sey, so wenig kann ich mir einige Zweifel hierbey benehmen. Entweder nimmt man, ohne Rücksicht auf eine erfolgte oder nicht erfolgte Güterabtretung, an, daß sich das in der öffentlichen Ladung anzudrohende Präjudiz und also auch die Würkung der Präclusion nicht bloß auf die constituirte, sondern auch auf die bis zum Ende des Concurses zu constituirende Masse erstrecke, oder man beschränkt

selbige nur auf die zur Zeit der Vorladung würklich constituirte Masse. Ist jenes, wie ich oben (§. 13. der vorigen Abtheilung) angenommen habe und wie es wohl dem Gerichtsbrauch am gemäßesten ist, so läßt sich während der Concursverhandlung gar kein Vermögen denken, welches der Concurs an sich zu ziehen nicht befugt wäre und der präcludirte Gläubiger kann also an solchen kein Recht ausüben, so lange nicht die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung der Gläubiger, es nicht zur Masse zu ziehen, vorhanden ist. Wollte man hingegen dieses annehmen, so machte ja diese Art von Vermögen gleichsam eine neue Concursmasse aus — es würde eine neue Vorladung erforderlich werden — eine andere Distribution bey der alten und neuen Masse statt finden u. s. w.

§. 49.

Ist dieses, so bleibt dem präcludirten Gläubiger kein Recht übrig, so lange noch die Gläubiger, welche sich gemeldet haben, sich nicht davon lossagen, und also der erste Fall eintritt. Existirt aber dieses, so ist das Recht des präcludirten Gläubigers, aus dieser Art von Gütern seine Befriedigung zu begehren, außer allen Zweifel, und da es kein neu erworbenes Vermögen ist, so scheint hier nicht einmal die Rechtswohlthat der Competenz von den Schuldnern mit Recht urgirt werden zu können.

§. 50.

Stillschweigend geschieht eine solche Erklärung, wenn die sämmtlichen Gläubiger, welche sich gemeldet haben, nicht auf die Betreibung einer solchen Sache oder Actiui Bedacht nahmen, ohnerachtet ihnen solches bekannt war, und eine solche stillschweigende Erklärung ist also in Ansehung derjenigen Güter allemal vorhanden, auf welche in dem Distributionsabschiede einige Rücksicht nicht genommen worden.

a) Es gehört also hieher nicht, wenn in den Distributionsabschieden einer solchen Sache in der Art Erwähnung geschehen, daß einem oder mehrern Gläubigern, welche von der vorhandenen Baarschaft nicht haben befriedigt werden können, anheim gegeben worden ist, an diese oder jene noch nicht betriebene oder doch nicht eingegangene Activa sich zu halten; denn ist dieses, so geht das Eigenthum und das Recht der präcludirten Gläubiger aus Entschließen auf die solchergestalt angewiesenen Gläubigern über.

b) Dieser Fall tritt gemeiniglich bey Activis, an deren Exigibilität man zweifelt, oder die erst in entfernten Orten durch Processe eingetrieben werden müssen, ein.

§. 51.

In Ansehung der Art und Weise, mit welcher der präcludirte Gläubiger an die im §. 49. beschriebenen Güter sich zu halten sucht, ist zu unterscheiden, ob sich selbige actualiter in dem Besitze seines Schuldners befinden, oder ob solches nicht sey.

§. 52.

Ist jenes, so stellt er diejenige Klage gegen den Schuldner an, welche aus derjenigen Verbindlichkeit herfließt, aus welcher die Forderung originirt, betreibt solche bis zur Hülfe, und giebt die beym gegenwärtigen Falle präsupponirten Güter zum Executionsgegenstande an.

§. 53.

Befinden sich hingegen diese Güter oder Geldquantum in den Händen eines Dritten, es sey nun Anlehnsweise oder anderer Gestalt, so steht entweder dem präcludirten Gläubiger eine Generalhypothek, unter welcher die Sache, an der er sich erholen

will, begriffen, item eine Specialhypothek an dieser Sache insonderheit zu oder nicht. In jenem Fall kann er ex iure reali auf Ausantwortung klagen, in diesem aber muß er seinen Schuldner persönlich belangen, und wenn die Sache so weit gediehen, den Richter angehen, daß er die Sache oder Quantum von dem tertio ausantworten oder einzahlen lasse, und ihm dadurch zu seiner Befriedigung verhelfe.

a) Durch welches Rechtsmittel ein Gläubiger sich an dem Schuldner seines Schuldners halten könne, ist unter den Rechtslehrern streitig, obschon, daß solches geschehen könne, nächst andern Gesetzstellen die Inscription des 15ten Titels im 4ten Buche des Codex gewisser Maaßen begründet. Einige meynen mit Johann Brunnemann ad hunc tit. es stehe dem Gläubiger vtiliter die Personal lage zu, welche sein Schuldner nach der Natur der zum Grunde liegenden Verbindlichkeit anzustellen befugt ist; allein man kann diese dem Gläubiger so günstige Meynung nicht rechtfertigen, und nach der Analogie des Rechts läßt sich blos die Pfandklage gedenken, Berger oecon. iur. Lib. III. tit. 5. th. 5. not. 8. und findet diese nicht statt, weil der Gläubiger an der bey seines Schuldners Schuldner sich befindenden Sache ein Pfandrecht nicht hat, und es liegt nicht eine Datio in solutum zum Grunde — denn ist dieses, so ist die Sache außer Zweifel — so bleibt ihm nichts übrig, als der in fine §. angegebene Weg. Es untersucht diese Frage, von welcher, so praktisch sie ist, man in den Schriften der Rechtsgelehrten selten etwas findet, genauer Jacob Born de actione quae creditori aduersus debitorem debitoris competit. Leipzig, 1704. in der Sammlung der Bornischen Dissertationen, welche 1705 zu Leipzig veranstaltet worden, No. XI. woselbst auch verschiedene Formeln, wie eine solche Klage einzurichten, angegeben sind. Ein solcher Debitor debitoris kann sich auch mit der Ausflucht, „daß mehrere Pfandgläubiger vorhanden," nicht schützen, arg. L. 1. C. si vnus ex

pluribus hered. und weil causa pignoris indiuidua ist, L. 19. D. de pignor. Man sehe weiter nach Jacob Cujaz in Libr. 30. Paull. Edict.

§. 54.

Ich muß hier noch einer besondern Frage erwähnen, von welcher, ob sie je vorkommen könne, sehr zu bezweifeln wäre, wenn sich nicht nach dem Zeugniß des Hrn. Appellationsraths Kind [a]) würklich ein solcher Fall zugetragen hätte. „Wie ist es zu halten, wenn in dem letzten Willen eines extranei einem Concurse ein Vermächtniß hinterlassen wird?" Es ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß der präcludirte Gläubiger an einem solchen Vermächtniß keinen Antheil nehmen könne, da er kein Theilnehmer an dem Concurse — kein Theilnehmer an der Gemeinschaft der Gläubiger ist. Allein ein anderes wäre es, wenn das Vermächtniß den Gläubigern des gemeinen Schuldners überhaupt hinterlassen worden ist.

a) In den schon angezogenen Quaest. forens. Tom. III. Cap. 35. pag. 233.

Dritte Abtheilung.

Von den Rechtsmitteln, die Präclusion einer Schuldforderung abzuwenden.

§. 1.

Haben wir bisher von der Beschaffenheit, den für den Gläubiger nachtheiligen Würkungen der Präclusion und den Gränzen dieser nachtheiligen Folgen gehandelt, so wenden wir uns nun zu der Abhandlung der Rechtsmittel, welche dieses Präjudiz abzuwenden gebraucht zu werden pflegen [a]).

a) Es handeln hiervon kürzlich Ayrer in der angeführten Dissert. Sect. III. S. 64 bis 68. ingleichen Schöpf im angezogenen Tractat §. XIX. p. 273 und 74. Dabelow im angef. Buche, S. 545. u. f.

b) Ehe ein Sachwalter für einen Gläubiger, welcher der Präclusion zu entgehen wünscht, ein Rechtsmittel ergreift, hat derselbe den Bestand der vorhandenen Creditmasse genau zu erwägen, damit er nicht ein Recht mit vielen Kosten und Mühe ausführe, welches seinem Gewaltgeber am Ende nichts hilft, wenn er, nach dem Rechte seiner Forderung, und dem Verhältniß der Concursmasse nicht zur Perception gelangen kann. Eben so hat derselbe darauf zu sehen, ob nicht nach Vorliegenheit der Sache die Ausklagung der Bürgen, Erwartung der bessern Vermögensumstände des Schuldners räthlicher sey — ob nicht noch solche Güter vorhanden, welche nicht zur Concursmasse gezogen werden können oder ge-

zogen worden, und an welche sich also sein Constituent annoch halten könne u. s. w.

§. 2.

Ich unterscheide hierbey sorgfältig die verschiedenen Fälle. Es ist nämlich entweder bereits ein richterliches Erkenntniß vorhanden, welches den Gläubiger für einen präcludirten erklärt hat [a]), oder es ist dieses noch nicht vorhanden.

a) Dieses Erkenntniß ist nicht allemal eine förmliche Sentenz, sondern zuweilen nur eine Resolution, durch welche dem zu spät sich meldenden Gläubiger bekannt gemacht wird, daß er mit seiner Forderung nicht mehr zugelassen werden könne. In dem Falle, da bey der Classification zugleich mit auf die Präclusion erkannt wird, geschieht solches ebenfalls bald blos allgemein unter der Benennung der nicht erschienenen Gläubiger, bald zugleich unter namentlicher Angabe der in den Akten bekannten. Beydes ist in Ansehung des Erfolgs einerley. Siehe vorige Abtheilung §. 2. und 35.

§. 3.

Ist das erstere, so glaubt der präcludirte Gläubiger entweder, daß ihm, den Rechten nach, zu wehe geschehen sey, und er also nicht hätte präcludirt werden sollen, oder er glaubt nur Billigkeitsgründe für sich zu haben, aus welchen er annoch zugelassen zu werden begehren könne.

Im letztern Falle hat er sich blos der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erfreuen, von welcher in dem Folgenden näher gehandelt werden soll, dagegen im erstern wiederum ein Unterschied zu machen ist, ob es noch Zeit sey, die Präclusionssentenz durch ein ordentliches Suspensivmittel anzufechten oder nicht.

a) Hierher gehören alle die Fälle, in welchen der Richter die Vorschrift der Gesetze z. B. durch Unterlassung der Specialcitation, wo selbige erforderlich — nicht erlassene Edictalien, oder auch nur durch Verkürzung des vorgeschriebenen Zeitraums, Fehler bey der Bekanntmachung der Edictalien u. s. w. übertreten hat — Siehe oben II. Abth. §. 12. ingleichen I. Abth. §. 22. not. d.

§. 4.

Ist der letztere Fall vorhanden, so bleibt dem schadenleidenden Gläubiger, vorausgesetzt, daß auch die Nullitätsquerel nicht mehr die Würkung der Theilnahme an der Concursmasse (§. 7. Anmerkung b), hervorbringen könne, nichts übrig, als daß er den Richter, welcher der Vorschrift der Gesetze nicht nachgekommen ist, und dadurch ihm Nachtheil zugezogen hat, deshalb in Anspruch nehme, und von selbigem seine Entschädigung suche. Die deshalb dem Gläuger zustehende Klage ist wohl keine andre, als eine Actio in factum, welcher die Glossatoren den Namen der Syndicatsklage beygelegt haben [a]. Es findet solche Statt, es mag der Richter aus bösem Willen, oder aus Unwissenheit und Nachläßigkeit [b]) dem nunmehrigen Kläger den Schaden zugefügt haben, und der Endzweck derselben geht dahin, daß der Beklagte angehalten werde, dem Kläger so viel zu bezahlen, als sein, durch das gesetzwidrige Verfahren, erlittener Nachtheil beträgt [c]).

a) George Ludewig Böhmer in dissert. de remedio Syndicatus aduersus sententias camerae imperii. Goetting. 1723. in desselben Electis iuris ciuil. T. II. exerc. IV. p. 115.

Ich finde zwar in keinem Rechtslehrer, daß diese Klage auf den gegenwärtigen Fall, da ein Richter durch sein gesetzwidriges Verfahren bey einem Concurse einem Gläubiger Schaden zuzieht, anwendlich sey; indessen rechtfertigt sich die Statthaftigkeit

dieser Klage aus der in den Gesetzen angegebenen Natur dieses Rechtsmittels, und es ist ein sehr ähnlicher Fall, wenn die Schöppen zu Halle diese Klage in dem Fall anrathen, da ein Richter einen Nachlaß, unter Verabsäumung der Vorschriften der Gesetze in Ansehung der öffentlichen Aufforderung, den nicht rechtmäßigen Erben zum Schaden der nachher sich meldenden rechtmäßigen Erben überlassen hatte. Siehe Just Henning Böhmer in Consultat. et decis. resp. 879.

b) princ. Instit. de obligat. quae quasi ex delicto, und L. vlt. D. de extraord. cognit. welchem zwar L. 15. §. 1. D. de iudiciis zu widersprechen scheint; allein es vereinigt solche Jacob Cujaz in recitat. ad Codic. Lib. IV. tit. 5.

Zum wenigsten ist in der Praxi kein Zweifel, daß auch culpa dieser Klage Raum gebe. Johann Ludewig Schmidt in dem praktischen Lehrbuche von gerichtlichen Klagen und Einreden. Jena, 1774. §. 1187. und die daselbst not. g. angeführten Rechtslehrer.

c) Kann also der Richter erweisen, daß, wenn auch seines Orts kein Fehler begangen worden — daß, wenn auch die Forderung des Klägers ordentlich angezeigt und nicht präcludirt gewesen wäre, dennoch selbiger gar nicht, oder wenigstens nur zum Theil zur Perception gelangt seyn würde, so entkräftet er dadurch die gegen ihn angestellte Klage ganz oder zum Theil. Zweifelhafter ist es, ob in dem Falle, da abseiten des Richters ein offenbarer Fehler bey Erlassung der Ladung u. s. w. begangen, solcher aber von den auswärtigen Spruchcollegien, wohin die Akten zur Fassung des Classificationsurtheils geschickt sind, übersehen, und dennoch auf die Präclusion erkannt worden, die Syndicatsklage annoch Statt finde? Sonst ist zum wenigsten die Ausrede eingeholten rechtlichen Erkenntnisses eine solche, welche den Richter für diese Klage schützt. Schmidt im angef. Buche, §. 1191. no. 6.

Freylich ist an sich dieses Rechtsmittel sehr beschwerlich, und gar selten von gewünschtem Erfolge, Just Henning Böhmer de action. Sect. II.

Cap. XI. §. 36. indessen ist bey Concursen der Beweis leicht, wenn man die Vorschrift der Gesetze und das gravirliche Verfahren gegen einander hält, da übrigens hier der Satz seine Anwendung findet: imperitia adnumeratur culpae L. 132. D. de regul. iuris.

§. 5.

Eine andre Frage ist es, ob ein solcher Gläubiger in dem Falle, da seine Forderung eine vorzügliche ist, nicht diejenigen Mitgläubiger in Anspruch nehmen könne, welche eben dadurch, daß diese seine Forderung nicht mit classificiret worden, zu einer Perception gelangt sind, zu welcher sie außerdem nicht gelangt wären? Ich trage kein Bedenken, diese Frage bejahend zu beantworten, indem 1) die natürliche Billigkeit es mit sich bringt, daß Niemand aus einem Zufalle Vortheil ziehe, bey welchem der andre keine Schuld hat [a]; 2) ein solcher präcludirter Gläubiger eigentlich in Anwendung eines Schadens versirt, und also von den Gesetzen besonders begünstigt wird [b]; 3) bey einem solchen durch die unrechtmäßige Ausschließung eines andern zur Perception kommenden Gläubigers die Rechtsregel eintritt, daß Niemand durch den Schaden eines andern reicher werden solle [c].

a) Ich erinnere nochmals, daß hier der Fall zum Grunde liege, da der vernachtheiligte Gläubiger ganz und gar keine Schuld hat, und also die Präclusion blos als ein Zufall seines Orts anzusehen ist.

b) L. 33. D. de regulis iuris.

c) Der vollständigere Beweis dieses Satzes und die Beantwortung der Gegengründe wird am Ende dieser Abtheilung, wenn von den Würkungen der Restitution gegen einen Dritten die Rede ist, folgen.

§. 6.

Die Klage, welche hierbey ihre Anwendung findet, ist keine andre, als die Actio in factum, welche so oft Statt findet, als einer durch des andern Schaden gewinnt, und das Gesuch bey derselben ist darauf gerichtet, daß der Beklagte angehalten werde, so viel heraus zu geben, als er weniger erhalten haben würde, dafern die Forderung des dermaligen Klägers classificirt worden wäre.

a) Just Henning Böhmer im angezogenen Buche, Sect. II. Cap. V. §. 7. Auch hier muß ich mich auf die weitere Ausführung bey der Restitution beziehen, welche hierunter insonderheit auch in Ansehung der dagegen stattfindenden Einreden und Ausflüchte mit dem hier angegebenen Rechtsmittel übereinkömmt. Mir dünkt übrigens, daß sich der angegebene Gebrauch dieser Klage aus der Analogie der Gesetze vertheidigen lasse, ob ich schon diese Anwendung derselben bey den Praktikern nicht finde.

b) Die Condictio sine caussa scheint in dem vorliegenden Falle nicht zu gebrauchen zu seyn, weil die Zuerkennung des Richters causam abgiebt. Eben so wenig kann von der Condictione indebiti die Rede seyn — denn das Empfangene ist keine Nichtschuld.

§. 7.

Ich kehre zu dem oben zuerst angegebenen Falle zurück, wennn es für den unrechtmäßiger Weise präcludirten Gläubiger noch Zeit ist, durch ein ordentliches Suspensivmittel die gravirliche Präclusionssentenz von der Rechtskraft abzuhalten. Ist dieses, so liegt zu Tage, daß alsdenn das außerordentliche Rechtsmittel, die Restitution, eigentlich nicht gebraucht werden könne [a]), sondern es finden alle diejenigen Suspensivmittel Statt, welche bey den Gerichten, wo die Präclusion erfolgt ist, zugelassen sind [b]).

a) Weil

a) Weil die Restitution ein subsidiarisches Rechtsmittel ist, jedoch ist hierbey wohl kein Zweifel, daß man dieses Mittel nach Befundenheit der Umstände mit den ordentlichen zuweilen subordinate cumuliren könne. arg. cap. 8. X. de restitut. in integrum. Joh. Balth. Wernher parte IX. obs. 189.

b) Alsdenn sage ich, daß es noch Zeit sey, wenn die Resolution oder Sentenz noch nicht in die Rechtskraft übergegangen, oder wenn solches auch geschehen, selbige an einem vitio insanabili laboriret, das die Erlangung der Rechtskraft hindert. In diesem letztern Falle findet freylich, in so weit die Provincialgesetze nicht ein anderes verordnen, die Nullitätsquerel Statt, doch wird natürlicher Weise zum voraus gesetzt, daß noch nicht die Vertheilung der Masse vorhanden sey, weil solchenfalls diese Art der rechtlichen Ausführung ohne Effect bleibt.

c) Nimmt man freylich an, daß nicht die Präclusionssentenz, sondern das Nichtanmelden im Liquidirungstermin das Recht der Theilnahme an der Concursmasse auslösche, wie es an sich wohl den theoretischen Grundsätzen am angemessesten ist, so schließt dieses die ordentlichen Rechtsmittel gegen das Präclusions-Erkenntniß von selbst aus. Siehe oben II. Abschnitt II. Abtheilung §. 4. und 35. Dabelow in dem oft angeführten Buche, S. 546. Da aber der Gerichtsbrauch die gelindere Meynung in den mehresten Landen begünstigt (siehe den angezogenen §. 4. der II. Abtheilung des II. Abschnitts), so lege ich solches hier zum Grunde, mit dem Anrathen, mit einem solchen Rechtsmittel immer ein eventuelles Restitutionsgesuch zu verbinden.

d) Daß auch gegen ein Graduationsurthel, welches stillschweigend die Präclusion erkannt, ein solches Suspensivmittel zu gebrauchen sey, erhellet aus obigem. Siehe II. Abschnitt II. Abtheilung, §. 2. und 3.

§. 8.

Erwählt der präcludirte Gläubiger ein solches Rechtsmittel, wodurch er die Präclusionssentenz als

gravirlich ansicht, so hat er es zwar mit dem Curator Litis als derjenigen Person zu thun, welcher es obliegt, die Zahl der Forderungen so sehr zu mindern als möglich ist. Begehrt aber ein solcher Gläubiger mit seiner Forderung als einer vorzüglichen an eine gewisse vorzügliche Stelle gesetzt zu werden, so wird sein Begehren nunmehr die Sache aller derer Gläubiger, welchen er vorzugehen verlangt, und diese haben ein Recht, durch einen gemeinschaftlichen Aktorn seinen Gegner vorzustellen.

§. 9.

Erlangt der Gläubiger eine bessere Sentenz, so wird das Locationsurthel abgeändert, und er in die Stelle gewiesen, welche seiner Forderung gebührt; wird hingegen das erstere Erkenntniß rechtskräftig bestätigt, so muß er sich dabey entweder beruhigen, oder nunmehr, aus Gründen der Billigkeit, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [a]) suchen.

a) Es fließt dieses aus der Natur der Sache, und ist in den Rechten der Gebrauch dieses außerordentlichen Rechtsmittels, nachdem man sich schon eines ordentlichen bedient, nirgends verboten; Joh. Balthasar Wernher P. IV. obs. 242. wohl aber ist es eine Unschicklichkeit, wenn ein präcludirter Gläubiger die Präclusionssentenz ex capite iustitiae vermittelst des Restitutionsgesuchs impugniren wollte. Von der Verbindung eines ordentlichen Rechtsmittels mit einem eventuellen Restitutionsgesuch ist vorhin (§. 7. dieser Abtheil.) gehandelt worden.

§. 10.

Ist hingegen eine richterliche Verfügung der Präclusion halber noch nicht in den Akten anzutreffen, so kann freylich der Natur der Sache nach ein ordentliches Suspensiv- oder Devolutivmittel nicht Statt

finden, sondern es muß solchenfalls ein Gläubiger, welcher sich säumig erwiesen, und daher die Präclusion fürchtet, entweder seiner Mitgläubiger Einwilligung zu der Zulassung seines Liquidi zu erlangen suchen [a]), oder zu dem außerordentlichen Rechtsmittel, der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand seine Zuflucht nehmen.

a) Es liegt in der Natur der Sache, daß nur die Einwilligung dererjenigen Mitgläubiger erforderlich sey, denen durch die Ausschließung dessen, der noch zugelassen zu seyn wünscht, ein Vortheil zuwachsen könnte. So bedarf es also bey einem Handschriftsgläubiger auch nur der Einwilligung seiner Mitpercipienten.

§. 11.

Wende ich mich nunmehr zu der Restitution als dem gewöhnlichsten Mittel, die Präclusion abzulehnen, so habe ich hiebey 1) auf den Begriff, 2) auf die Personen, welche sich dieses Mittels bedienen, 3) auf die Zeit, wenn solches gebraucht wird, und die davon abhangende Würkung, und 4) auf die Art des Verfahrens, welches dabey beobachtet zu werden pflegt, zu sehen.

§. 12.

Unter der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verstehe ich nichts anders, als dasjenige Rechtsmittel, durch welches derjenige, welcher bey einem Concurse sich an dem Angeben seiner Forderung versäumt hat, den Richter bewegt, daß in Ansehung seiner der Concurs wieder in denjenigen Zustand gesetzt werde, in welchem er zur Zeit des Liquidationstermins war [a]). Es treten also bey diesem Rechtsmittel die Grundsätze ein, welche

bey einer Restitution überhaupt gelten, insonderheit diese, daß es I. nur ein subsidiarisches Rechtsmittel sey; II. daß es die Erstattung der Unkosten jedesmal zum Voraus setze [b]); und III. daß es in der Regel nur denenjenigen angedeihe, welche darum nachsuchen.

a) Der Sprachgebrauch und die Definition einer Wiedereinsetzung überhaupt rechtfertigen diesen Begriff zur Gnüge. Ayrer in der angezogenen Schrift Sect. III. §. 2.

b) Wird Restitution noch vor Versendung der Akten, zum Classificationsurthel gesucht, so sind diese Unkosten freylich geringer, als in dem Falle, da es später geschieht. Sie bestehen hier blos in dem Aufwande, den die Anberaumung eines Specialliquidationstermins oder die Communication mit dem Curator Litis, oder auch den Gläubigern, deren Interesse dabey concurrirt, verursacht.

c) Dies ist ebenfalls eine Folge aus der Lehre von der Restitution überhaupt. Man hat zwar eine Art von Restitution, welche der Richter ungebeten, ja selbst ohne den andern Theil zu hören (breui manu), ertheilt; allein sie setzt doch ordentlicherweise immer ein Nachsuchen voraus und überhaupt hat, bey der restitutione in integrum, quae fit breui manu, ein Richter eine ganz besondere Vorsicht anzuwenden, indem er in gewisser Maaße allemal einem Dritten bereits erlangte Rechte entzieht. Adam Friedrich Reinhardt de restit. in integrum quae fit breui manu, Bützow, 1778. Bey Concursen tritt diese Consideration in vorzüglicher Stärke ein, obschon kein Bedenken obwaltet, daß der Richter, ohne die Gläubiger zu fragen oder ihre Genehmigung zu erlangen, ja wohl selbst ungebeten (?), zuweilen vor Sprechung des Locationsurthels solche Personen in integrum restituiren könne, welche den Rechten nach ex personali qualitate dieser Rechtswohlthat genießen. Zum wenigsten findet solches bey den Unmündigen und allen, die deren Rechte genießen, Statt. Schöpf in dem angeführten Buche, §. 19. S. 274.

§. 13.

Ich ziehe daraus die wichtigen Folgen: I. Je leichter bey einem Concurse die Sache wieder in Ansehung dessen, der die Restitution sucht, in den Zustand gesetzt werden kann, in welchem sie zur Zeit des Liquidationstermins war, desto geneigter muß ein Richter seyn, diese Rechtswohlthat angedeihen zu lassen [a]). II. Wenn dieses gar nicht, oder doch nicht ohne ganz besondere Weitläuftigkeit geschehen kann, so fällt der Gebrauch dieses Rechtsmittels hinweg.

a) David Mevius P. I. decis. 134. n. 6. Wolfgang Adam Lauterbach in colleg. theor. practico Pandect. Lib. XLII. Tit. V. §. 23. erfordert daher, wenn die Gradualsentenz schon ertheilt ist, eine causam grauem.

§. 14.

So viel die Personen anlangt, welche sich dieses Rechtsmittels bedienen können, so beziehe ich mich hier, der Kürze halber, überhaupt auf dasjenige, was in den Rechten hiervon verordnet ist [a]). Es gründet sich dieses Gesuch also, entweder auf eine besondere Qualität der Person, sie sey eine physische oder moralische [b]), welchenfalls die bloße Anführung der Verletzung [c]) genug ist, oder aber darauf, daß eine solche Ursache vorhanden, um welcher willen die Rechte die Restitution einem jeglichen angedeihen lassen [d]), der eine solche Verletzung ohne seine Schuld anführen kann, welche Ursachen wieder bald bestimmte bald unbestimmte sind [e]).

a) Man sehe hiervon nach die Dd. ad tit. D. de in integrum restitut. und folgende Titel.

b) Hierher gehören die Minderjährigen, Gemeinden, der Fiscus, Kirchen, fromme Anstalten u. s. w. Schöpf im angef. Buche, §. 19. In wie fern

die Weiber als solche Personen anzusehen sind, welche ex qualitate personae die Wiedereinsetzung verlangen können, ist eine Frage, welche Matth. Berlich Dec. 208. n. 7. u. f. mit David Mevius in discuss. leuam. inop. credit. Cap. 3. no. 123. und Decis. 218. P. I. bejahet, hingegen von Lynker Dec. 453. und andre verneinen. Indessen ist in der Praxi die erstere Meynung angenommen.

c) Dabelow im angef. Buche, S. 547.

d) Diese sind bekanntlich Furcht, Betrug, Abwesenheit und alienatio iudicii mutandi causa suscepta. Die nähern Erforderungsstücke einer jeden werden in den Pandekten gelehrt, und gehört hierher die weitere Ausführung um so weniger, je seltener eine dieser Ursachen bey Präclusionen in Concursen angezogen werden kann. Selbst die Abwesenheit greift hier nicht leicht Platz, weil bey ausgeflossenen Edictaladungen weder die außerordentliche noch die ordentliche entschuldigt, am allerwenigsten aber die, welche die Rechte absentiam ex vituperabili causa nennen. S. oben §. 33. und 36. der zweyten Abtheilung dieses Hauptstücks. Der einzige hier passende Fall scheint also der zu seyn, wenn der Präcludirte in öffentlichen Verrichtungen außer Landes sich befindet. Matth. Berlich Dec. 208. n. 5.

e) Die bestimmten sind in der vorigen Anmerkung angegeben worden. Die unbestimmten sind zu der Restitution ex clausula praetoris generali geeigenschaftet, und lassen sich unmöglich genau angeben. Es gehört hierher z. B. die zu späte Erlangung einer Urkunde, bey welchem Falle eben so verfahren wird, wie in processu ordinario solchenfalls Rechtens ist. Alle diese Ursachen aber setzen allemal zum voraus, daß die Läsion dem, der diese Restitution sucht, ohne seine Schuld zugefügt worden sey. L. 7. §. 1. D. de in integr. restit. L. 16. quibus ex causis majores. Es gehört hierher vornehmlich das Versehen des Advocaten, wo aber freylich erst am Tage liegen muß, daß der daraus entstandene Schade durch die gewöhnliche actionem mandati directam nicht abgewendet werden könne. Auf diese Art hebt sich der Widerspruch zwischen

den Gesetzstellen L. 39. und 29. §. 1. de in integr. restit. und L. 10. C. de procurat.

§. 15.

Ob ein Unmündiger sich der Restitution sogleich bedienen könne, oder zuvor erst den Vormund, welcher ihn in Schaden gebracht, belangen müsse, ist eine Frage, welche Jacob Brunnemann [a]) und Balthasar Wernher [b]) dahin beantworten, daß dieses Rechtsmittel nur alsdenn gebraucht werden könne, wenn die Entschädigung von dem nachläßigen Vormunde nicht erlangt werden könne: Allein dieser Meynung steht L. 3. C. si tutor vel curator offenbar entgegen, und der letztere Rechtslehrer räumt selbst ein, daß in der Praxi Minderjährige sofort restituirt werden, ohne daß man erst darnach fragt, ob die Entschädigung von dem Vormunde hätte erlangt werden können, oder nicht [c]).

a) In dem Commentar über den Codicem L. 13. de iudiciis no. 71. und 72.

b) Part. I. Obs. 264.

c) Es scheint zwar der angeführten Gesetzstelle, die L. 13. §. 11. C. de iudiciis zu widersprechen; allein hier wird blos eine Ausnahme von der in jenem Gesetz festgesetzten Regel gemacht, damit das von Justinian zur Beendigung aller causarum ciuilium geordnete triennium auch hier keinen Abfall leide. S. David George Struben in den rechtlichen Bedenken Th. I. Bed. 137. S. 321.

§. 16.

So wie überhaupt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand denenjenigen nicht zu gute kömmt, welche vorsätzlicher Weise und aus geflissentlichem Ungehorsam gegen die Befehle des Richters sich Schaden zugezogen haben [a]); also ist auch bey Concursen

derjenige präcludirte Gläubiger dieser Rechtswohlthat unwürdig, welcher aus Vorsatz das Liquidiren verabsäumt, und also contumaciam veram zu Schulden gebracht hat.

a) lex 26. D. ex quibus causis maiores. L. 9. §. 2. L. 37. §. 1. de minoribus.

b) Joh. Balthasar Wernher, P. X. Obs. 374.

§. 17.

Eben so kann überhaupt derjenige, welcher an der erlittenen Läsion selbst Schuld hat, der Regel nach die Restitution ob qualitatem causae nicht erlangen, und es ist also ein durch seine Schuld präcludirter Gläubiger eigentlich dieser Rechtswohlthat nicht fähig.

Die Beurtheilung, ob etwas zu Schulden gebracht worden sey oder nicht, ist dem Ermessen des Richters zu überlassen, doch ist es wohl billig und recht, daß zuvor die, quorum interest, darüber gehört werden.

a) L. 7. §. 1. D. de in integr. restit. L. 16. quibus ex causis maiores L. 203. de R. I. Hellfeld in iurispr. forensi. §. 440.

b) Freylich geht man in Praxi sehr darüber hinaus, zumal in den Fällen, wenn die erlangte Restitution keine großen Umstände macht; (siehe oben §. 13.) Joh. Gottfr. Schaumburg in compend. iur. Digg. Lib. IV. tit. 1. §. 11. Daß bey Minderjährigen und überhaupt bey denen, welchen die Restitution, ihrer Person nach, zusteht, culpa nicht schade, versteht sich von selbst.

§. 18.

Ob derjenige, welcher eine solche Forderung, die einem, der ob qualitatem personae der Restitution sich zu erfreuen hat, zustand, an sich bringt, sich eben

dieser ihm sonst nicht zustehenden Rechtswohlthat bedienen könne, ist eine Frage, deren Entscheidung von der streitigen Rechtsfrage abhängt, ob das beneficium restitut. in integrum überhaupt eine dingliche oder blos persönliche Rechtswohlthat sey [a]. Indessen versteht es sich von selbst, daß, wenn der dermalige Eigenthümer einer solchen Schuld von diesem Rechtsmittel Gebrauch machen will, solche zu der Zeit, da die Versäumung geschehen, noch in dem Eigenthum dessen gewesen sey, dem ex qualitate personae die Restitution zusteht.

a) Diese streitige Rechtsfrage findet man vortrefflich erläutert und bejahend entschieden in Joh. Ludewig Schmidts Dissertation de restitut. in integrum num sit beneficium reale aut personale. Jena, 1777. Dabelow in dem mehr angezogenen Buche, S. 556. Man sehe hierüber besonders nach Glück in der Dissert. de vit. petendae restit. in integr. praetor. §. 4. in Ej. Opuscul. Fasc. II. pag. 284. seq.

§. 19.

Obgleich sonst derjenige, dem die Gesetze ein besonderes Vorrecht oder Ausnahme zugestehen, gegen einen mit einem gleichen Vorrecht oder Ausnahme Begünstigten [a]), sich seines Rechts nicht bedienen kann, so ist doch, daß ein Minderjähriger durch gesuchte Restitution sein Recht gegen einen ebenfalls Minderjährigen geltend machen könne, um so mehr außer Zweifel, da hier der erstere in Abwendung eines Schadens versirt, aus welchem der Andre Nutzen ziehen will, und also die Rechte diesen für letztern besonders begünstigen [b]).

a) In wie weit erlauchte Personen auf diese Rechtswohlthat Anspruch machen können, lehrt Johann August Hellfeld in dem Program. de restitut. in integrum person. illustribus competente. Jena,

1777. in Ej. opusc. iur. can. criminal. feudal. et publ. Jena, 1789. No. XVII.

b) Hommel in der Rhapsodie. Obs. 624.

§. 20.

Ich wende mich nunmehr zu der Bestimmung der Zeit, zu welcher die Restitution gesucht und dadurch die zu befürchtende oder schon erkannte Präclusion abgewendet werden kann. Ich setze hier aus dem oben angegebenen Begriff [a]) die allgemeine Regel fest: so lange die Sache in Ansehung dessen, der die Restitution sucht, sich in einer solchen Lage befindet, daß sie in die Umstände wieder versetzt werden kann, in welchen sie sich zu der Zeit des Liquidationsgeschäftes befand, so lange es noch möglich und thunlich ist, den zu Restituirenden in Ansehung der Liquidität und Vorrechte seiner Forderung zu hören, die Einreden des Curator Litis und der Mitgläubiger dagegen zu erörtern, und der Post, welche zu liquidiren vergessen worden, die ihr gebührende Stelle anzuweisen, und die ihr zukommende Befriedigung zu verschaffen, in so lange ist es auch Zeit, das Restitutionsgesuch anzubringen. Daß mit Verlauf des Quadriennium die Restitution auch bey Concursen erlösche, versteht sich von selbst.

a) Siehe oben §. 12. und 13.

§. 21.

Daß solches vor Einholung oder Abfassung des Graduationserkenntnisses geschehen könne, beruhet außer allen Zweifel; allein es ist auch eben so gewiß, daß nach Eingang dieses Rechtsspruchs das Restitutionsgesuch annoch mit Erfolg angebracht wer-

den könne, es mag nun in dieser Sentenz in Ansehung der Präclusion etwas erkannt worden sey oder nicht.

a) Von dem seltenen Fall, da der Richter die ganze Concursmasse an sich genommen, oder ein verbliebenes residuum an den Gemeinschuldner zurückgehändiget hat, ist oben im II. Abschnitt II. Abtheilung, §. 37. gehandelt worden. Von dem Fall, da, bey der Existenz mehrerer Concurse, von dem einem ein Uebermaaß sich findet, wird unten im letzten Abschnitt, §. 12. gehandelt.

§. 22.

In Ansehung des erstern Falls, wenn nämlich ein Locationsurthel in den Akten noch nicht befindlich, bemerke ich, daß einige Rechtslehrer in solchem Falle es für überflüssig halten, Restitution zu suchen, und vielmehr den Säumigen annoch ipso iure zulassen, moram zu purgiren und seine Forderung zu betreiben [a]: allein es ist mit mehrerm Rechte zu behaupten [b], daß mit dem Verlaufe des vorgeschriebenen Tages das Recht, zu liquidiren, erloschen sey, und daher auch in einem solchen Falle durch die Restitution, unter der gewöhnlichen Kostenerstattung, das Recht, zu liquidiren, wieder erlangt werden müsse.

a) David Mevius P. III. dec. 48. no. 3, mit welchem zu verbinden ist Joh. Gottfried Schaumburg in princ. praxeos iurid. iudiciar. Lib. II. Cap. VIII. §. 19. no. 1.

b) Der Beweis dieser Meynung ist aus den oben Abtheil. II. §. 3. und 4. festgesetzten Grundsätzen herzunehmen. Siehe auch §. 7. dieser Abtheilung. Im Ganzen ist diese Verschiedenheit der Meynung nicht ganz ohne allen praktischen Effect wegen der Kostenerstattung, welche jedesmal die Restitution in integrum begleitet.

§. 23.

Ist hingegen schon eine Locationssentrenz bey den Akten, so mache ich zwar keinen Unterschied, ob in selbiger der Präclusion halber etwas verordnet worden oder nicht [a]); wohl aber sondere ich die zwey Fälle von einander ab, ob bereits die Concursmasse vertheilt sey oder nicht.

a) Die Präclusionsclausel pflegt nicht leicht vergessen zu werden; wenn es aber auch geschehen seyn sollte, so versteht sie sich von selbst, denn, wie oben gedacht, nicht die Sentenz präcludirt eigentlich, sondern der Verlauf des präclusivischen Termins. Samuel Stryk ad Brunnemann. processf. concurs. credit. Cap. III. §. 11. Siehe II. Abtheil. §. 2. und §. 4. mit mehrerm, auch §. 13. Anmerkung a. dieser Abtheilung.

b) In dem Sachsen-Altenburgischen wird nach dem Locationsurthel gar kein Restitutionsgesuch beabsichtigt. Proc. Ordn. Th. I. Kap. 37. §. 5. In dem Herzogthum Gotha wird überhaupt ein Gläubiger, der nicht in dem Liquidationstermine erschienen, damit nicht gehört. Proc. Ordn. Th. I. Kap. 37. Art. II. §. 1.

§. 24.

Ist die Concursmasse noch nicht vertheilt, so liegt es am Tage, daß die Restitution mit Erfolg gebraucht werden könne, und der restituirte Gläubiger zu derjenigen Perception sich dadurch qualificirt, zu welcher er gelangt seyn würde, wenn er gleich anfangs mitliquidiret hätte. Ich gründe diesen Satz, daß auch nach ergangenem Locationsurthel, wenn die Vertheilung der Masse noch nicht erfolgt ist, noch dieses subsidiarische Rechtsmittel gebraucht werden könne, auf folgendes:

Erstlich ist an sich dieses Remedium gegen rechtskräftige Erkenntnisse caeteris paribus zulässig [a]),

und es ist kein Gesetz vorhanden, welches beym Concursprocesse hierunter eine Ausnahme macht.

Zweytens läßt sich in dem hier zum Grunde gelegten Falle die Sache wieder in den Zustand setzen, in welchem sie zur Zeit des Liquidationstermins war, eben so gut als vor der Locationssentenz, und es tritt also die oben [b]) festgesetzte Regel ein und endlich

Drittens bestärken diesen Satz auch Johann Gottfried Schaumburg [c]), Wolfgang Adam Schöpf [d]), George Heinrich Ayrer [e]), Augustin von Leyser [f]), und andre Rechtslehrer [g]).

a) L. 1. 3. D. de. restit. in integr. und die Dd. ad hunc titulum.

b) Siehe oben den §. 20. dieser Abtheilung, ingleichen I. Abtheilung dieses Abschnitts §. 24.

c) In princ. prax. Lib. II. Cap. VIII. §. 19.

d) Im angef. Buche, §. 17.

e) In der oft angezogenen Dissertation Kap. III. §. 5.

f) Spec. 490. Med. 2.

g) Wolfg. Adam Lauterbach im Colleg. theor. pract. Pandect. Lib. XLII. tit. V. §. 23. woselbst er aber obgedachtermaaßen causam grauem verlangt.

§. 25.

Ist hingegen die Vertheilung der Concursmasse bereits erfolgt, so ist die Entscheidung der Frage zwar zweifelhafter, und es behaupten viele Rechtslehrer, daß in einem solchen Falle die Wiedereinsetzung ohne alle Würkung sey [a]): allein ich pflichte doch der Meynung dererjenigen bey, welche dem restituirten Gläubiger das Recht beylegen, sein Recht gegen seine bezahlte Mitgläubiger in der Maaße geltend zu machen, daß er das Quantum seiner Forderung in totum aut tantum von denenjenigen zurückfordert, welche nicht bezahlt worden wären [b]),

wenn seine Forderung vor der Distribution der Masse dem Richter bekannt gewesen wäre.

a) Leyser in Medit. ad Pand. Spec. 590. Med. 1.

b) Es versteht sich von selbst, daß alle übrige Erfordernisse der Restitution, die Zeit, wo selbige noch gesucht werden kann, die Unkostenerstattung u. s. w. vorhanden und beobachtet seyn müssen.

§. 26.

Der Grund dieser Meynung liegt theils in der natürlichen Billigkeit [a]), theils in der Analogie der Rechte, daher auch David George Struben [b]), Walch [c]) und Dabelow [d]) der eben vorgetragenen Meynung beypflichten.

a) Siehe den §. 5. und 6. dieser Abtheilung.

b) Rechtliche Bedenken, Th. I. S. 127.

c) Introd. in controu. iuris ciuil. p. 502. ed. nouiss.

d) Im mehr angef. Buche, S. 549. u. f.

§. 27.

Ich beziehe mich hierunter theils auf die Thunlichkeit der von dem präcludirten Gläubiger zu suchenden Entschädigung von demjenigen, der darnach zur Perception kam, daß jener sich nicht meldete: theils auf die von Struben [a]) am angef. Orte angezogenen Gesetzstellen.

a) L. 19. §. 1. de condict. indebiti, die aber freylich für eine deutliche Beweisstelle nicht ausgegeben werden kann. Indessen braucht es keines Gesetzes, da die aequitas naturalis a Legibus non reprobata unsrer Meynung zur Seite steht. Noch mehr ist diese Meynung durch die L. 7. de cond. indeb. vornehmlich aber durch die L. 32. D. de rebus creditis unterstützt, in welchen von einem Falle die Rede ist, da an einen Dritten Geld, das noch nicht

in meinen Händen war, sondern nur mir hätte bezahlt werden sollen, gekommen war, und dennoch behauptet wird, daß dieser Tertius, ob er schon weder ex conuentione noch ex delicto verbindlich ist, gehalten sey, mir dieses Geld zu restituiren. von Lynker Vol. I. Resp. III. no. 23. und folgende bis ans Ende.

§. 28.

Die gegentheilige Meynung gründet von Leyser [a]) theils auf die L. 44. de condict. indebiti, theils auf die L. 1. §. 12. de separationibus; allein es haben solche gar keine Beweiskraft, indem selbige gar nicht von dem Falle reden, der hier zum Grunde gelegt wird, und man von einem solchen Gläubiger, der zur Perception gelangte, weil ein andrer, der ein besseres Recht hatte, sich meldete, nicht sagen kann, quod suum receperit [b]).

a) In der vorigen §. 25. angezogener Stelle.

b) Dies erläutert vortrefflich Dabelow am angef. Orte.

§. 29.

Was für eine Klage von dem präcludirten Gläubiger desfalls anzustellen sey, ist theils aus dem, was oben angeführt worden, ersichtlich [a]), theils auch dadurch beantwortet, daß den Rechten nach die Restitution per modum actionis gesuchet und deren Endzweck auf solche Art erreicht werden kann [b]). Ueberhaupt aber ist diese Frage nicht wichtig, da es genug ist, daß jener ein Recht gegen den andern habe, um die Klage zu fundiren, ohne daß die Angabe eines besondern Namens erforderlich sey.

a) §. 6. dieser Abtheil. verglichen mit §. 51. u. f. der vorigen. Es ist und bleibt die Actio in factum, Dabelow im angef. Buche, S. 553.

b) Dd. ad tit. de restit. in integr. Der Klaggrund ist also darinne zu setzen: Beklagter hat seine Befriedigung ganz oder zum Theil erhalten — würde sie nicht erhalten haben, wenn Kläger mit classificiret worden wäre — Kläger ist zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geeigenschaftet. Eine Klage ist in foro eine seltene Erscheinung, ob sie schon ohne alle Zweifel Statt findet.

§. 30.

Die Ausflüchte, mit welchen der Beklagte sich schützen kann', sind vornehmlich gegen das Vorzugsrecht oder gleichmäßige Zuständigkeit der Forderung des Klägers und gegen die Statthaftigkeit des Rechtsmittels der Restitution zu richten. Die Uebertragung oder Theilnahme der beym Coucurs aufgewendeten Extrajudicialkosten muß hier in vorzüglichen Betracht kommen. Insonderheit aber ist die Einrede der Verjährung hier sehr wichtig, und der Beklagte darf nur beweisen, daß das empfangene Geld über drey oder in Sachsen ein Jahr in seinen Händen sey, um sich gegen diese Ansprüche zu sichern [a]).

a) Es mag nun bona fides vorhanden gewesen seyn oder nicht, so macht solches keine Aenderung, weil man in Praxi der Meynung ist, bey der auslöschenden Verjährung sey darauf nicht zu sehen. Uebrigens würde bona fides doch auch hierbey seine Würkung in Ansehung der Zinsenaufrechnung haben. Dabelow in dem oft angeführten Buche, S. 557. behauptet das Gegentheil; allein ich kann der Meynung desselben um so weniger beypflichten, je mehr daran gelegen zu seyn scheint, daß doch endlich einmal der bezahlte Gläubiger sicher sey, seine Perceptionssumme zu behalten — was außerdem nur elapso quadriennio der Fall wäre, und je gewisser, im unterliegenden Fall, alle Erfordernisse der praescriptionis extinctivae vorhanden seyn möchten.

§. 31.

Das Verfahren bey der Restitution eines präcludirten Gläubigers kömmt völlig mit demjenigen Modo procedendi überein, der bey der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nachdem ob solche exceptiue oder in Form einer Klage gesucht wird, gewöhnlich ist, und bedarf also hier keiner besondern Erörterung, sondern es ist nur so viel zu gedenken, daß diejenigen Mitgläubiger dagegen gehört werden müssen, denen die Restitutionserlangung Nachtheil bringt oder bringen könnte.

a) Von dem Verhalten des Contradictors bey dem Restitutionsgesuch überhaupt siehe Stepf im mehr angef. Buche, §. 176. Das Iudicium, bey welchem ein Gläubiger die Restitution zu suchen hat, ist durante adhuc concursu allemal das Forum concursus oder dessen Oberrichter. Tritt aber der Fall ein, von welchem in dem §. 25. u. f. geredet wird, so ist dies eine ganz andre Frage, doch bleibt meines Behalts wohl der ordentliche Gerichtsstand des belangten Mitgläubigers das eigentliche Forum competens, denn obgleich eigentlich die Rescission einer Handlung des Fori concursus zum Grunde liegt, so ist doch dieses Iudicium, so bald die Distribution geschehen, finitum, und hat kein Mittel mehr, seine Citationen und Erkenntnisse gegen den belangten Gläubiger ad effectum zu bringen.

§. 32.

Ich muß hier die Frage annoch berühren: ob einem Vindicanten oder Jemandem, der sonst aus einem dergleichen Recht, an eins der schuldnerischen Vermögensstücke Anspruch macht, noch die Restitution zu Statten komme, wenn die Vermögensmasse bereits zur Vertheilung gebracht ist, oder wenigstens das Vermögen des Schuldners

bereits öffentlich verkauft ist? und ich finde kein Bedenken, selbige mit Dabelow [a]) bejahend zu entscheiden; weil die Sache sich in den vorigen Zustand zurück setzen läßt und im übrigen die vorhin angegebenen Principien allenthalben eintreten. Denn ob es wohl nicht zu läugnen stehet, daß, wenn nun der Vindicant seine Sache von dem dermahligen Besitzer zurückfordert, oder der, dem ein dingliches Recht an einem solchen veräußerten Stück des schuldnerischen Vermögens zustand, nun intuitu der ohne diese Bürde veräußerten Sache, seine dingliche Befugniß ausübt, diese Eigenthümer ihren Regreß an den Gläubigern, welche von ihrem Kaufgeld bezahlt worden sind, nehmen und daraus oft eine sehr große Verwirrung entstehen kann; so giebt doch dieses keinen Grund ab, von jenen Grundsätzen abzugehen und eine verneinende Entscheidung jener Frage auf die Schwierigkeit der Anwendung in concretiven Fällen zu gründen.

a) im angef. Buche, S. 555. u. f.

§. 33.

Die Frage, ob auch in denen Landen, wo in den Edictalladungen der Verlust der Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nach Vorschrift ausdrücklicher Gesetze, angedrohet und in dem Präclusionserkenntniß darauf gesprochen worden, dieses außerordentliche Rechtsmittel annoch Platz greife? beantwortet sich aus dem, was oben [a]) angeführt worden ist, von selbst.

a) II. Abschnitt, I. Abtheilung, §. 24. S. auch den §. 23. Anmerkung b. dieser Abtheilung.

Dritter Abschnitt.

Von der uneigentlichen Präclusion bey entstandenem Concurse der Gläubiger.

§. 1.

Gehe ich nunmehr zu der uneigentlichen Präclusion über, so verstehe ich darunter diejenige Entschließung des Richters, durch welche ein Gläubiger, welcher sich bey einem entstandenen Concurse in dem anberaumten Liquidationstermine gebührend gemeldet, seiner Forderung dennoch und zwar darum verlustig wird, weil er in dem Laufe des Processes etwas verabsäumt hat, so zur Geltbarmachung seines Rechts nothwendig erforderlich war.

§. 2.

Es gehören also hieher diejenigen Versäumnisse nicht, welche bey den nicht wesentlichen Stücken des Concursprocesses vorkommen, und der Regel nach, nur mit dem Verluste eines Theils der liquidirten Forderung oder einer Geldstrafe angesehen werden, als die Mängel der Legitimation zum Processe [a]), das Nichtangeben vor dem Termine an den Orten, wo solches verlangt wird [b]), — das Nichterscheinen in dem Publicationster-

mine — die Unterlassung der abgeforderten Erklärungen [c]) u. s. w.

a) Von der unterlassenen Liquidation zum Proceß ist oben II. Abschnitt, I. Abtheilung, §. 23. Anmerkung b. II. Abtheilung §. 29. gehandelt und ausgeführt worden, daß sie, bey beharrlicher Nichtbefolgung der deshalb ergehenden richterlichen Aufgaben, die Ausschließung von der Concursmasse zur Folge haben könne.

b) Dieses ist z. B. in den sachsen-altenburgischen Landen befohlen bey einer Strafe von 10 Thalern. IIte Sammlung der Beyfugen zur Landesordnung, S. 309.

c) Gemeiniglich werden dergleichen Erklärungen unter der Verwarnung erlassen, pro consentiente oder plurimis beytretend geachtet zu werden und es ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß dieses angedrohete Präjudiz seine volle Würksamkeit äußere. Happel in der Anleitung zum Verfahren Concursprocesse abzuwenden. §. 97.

§. 3.

Wohl aber rechne ich hieher alle diejenigen Unterlassungen, welche die zur Deducirung des liquidirten Rechts wesentlich nothwendigen Stücke betreffen [a]), und also auch den Verlust der ganzen Forderung nach sich ziehen. Es möchte zwar scheinen, als habe der Concurs nur auf den gegenwärtigen Zustand des Schuldners Beziehung, und es könne daher eine Verabsäumung der vorliegenden Art eine gänzliche Einbuße um so weniger zur Folge haben, da der Concursproceß ein summarischer Proceß sey und also die Ausführung im ordentlichen Proceß noch immer unentnommen bleiben müsse; allein es möchte dieses dennoch die angenommene Meynung [b]) nicht entkräften, weil der Gläubiger sich ja einmal auf diese summarische Proceßart eingelassen hat und ihm in

selbiger alle Beweismittel freystehen, welche im ordentlichen Proceß zulässig sind.

a) Der Unterschied zwischen der eigentlichen und uneigentlichen Präclusion, liegt also in der Ursache sowohl als in der Würkung, maaßen, wie im Folgenden gezeigt wird, bey der uneigentlichen Präclusion das ganze Recht des präcludirten Gläubigers verloren geht, welches bey der eigentlichen Präclusion nicht geschieht.

b) Dabelow im angef. Buche, S. 645.

§. 4.

Diese Nachlässigkeit äußert sich vornehmlich bey folgenden Gelegenheiten:

I. Wenn der Liquidant sich an der ihm zuerkannten Bescheinigung oder Gegenbescheinigung versäumt.

Ist es im ordentlichen Processe den Gesetzen gemäß, daß, wenn der Kläger nicht beweiset, der Beklagte losgesprochen wird [a]), so hat es bey dem Concursprocesse gleiche Bewandniß [b]).

Es bedarf also auch hier wohl nicht einmal einer Ungehorsamsbeschuldigung von Seiten des Curatoris litis [c]). Doch wird zum Voraus gesetzt, daß ein gewisser Bescheinigungstermin, der eine gesetzliche Frist begriffen, bestimmt gewesen [d]) und Liquidant solchen vorbeygehen lassen, ohne die ihm nachgelassene Bescheinigung zu führen. Ist der Beweis nicht zu Begründung der Forderung selbst, sondern nur des behaupteten vorzüglichen Rechts derselben auferlegt, so versteht sich von selbst, daß die Versäumniß die Forderung selbst nicht vernichte, sondern nur das Gesuch und die Anweisung der verlangten vorzüglichen Stelle [e]).

Eben so fließt es aus der Natur der Sache, daß es gleich viel sey, ob ein Gläubiger sich an der Antretung des Beweises versäumt, oder an der

Fortstellung z. B. in Ansehung der Production der Urschriften der Urkunden u. s. w. oder ob er im Beweis, das, was ihm zu beweisen oblag, nicht ausführt.

a) Arg. L. 4. de edendo.

b) Claproth vom Concursproceß, Seite 182. Dabelow am angef. Orte.

c) Joh. Friedrich Seyfarth im deutschen Reichsprocesse, Kap. XII. §. 15.

d) Nach strengen Rechten ist wenigstens kein Zweifel, daß ohne weitere richterliche Verfügung das Beweisfatale, dessen Zeitinhalt an jedem Orte die Landesgesetze oder der Gerichtsbrauch bestimmen, gleich von der Rechtskraft des Urthels zu laufen anfange, und es fließt dieses Assertum von selbst daraus, daß im ordentlichen Processe dieses Rechtens sey: Seyfarth am angef. Orte, §. 14 und 15. und aus dem unstreitigen Satze, daß eben das, was bey einem Processe überhaupt Platz greift, in dubio auch bey Concursprocessen seine Anwendung finde. Freylich ist bey dem Concurse, als einem summarischen Processe, erlaubt und gewöhnlich, daß der Beweis der Forderung gleich vor der Inrotulation der Acten zu einem Locationserkenntniß zu den Acten gebracht werde, und ist dieses geschehen, so wird, im Fall der Beweis unvollständig ist, auf bessern Beweis erkennt. Samuel Stryck de probationis probatione meliori; Gmelin in der Ordnung der Gläubiger, Einleitung §. 4.: ist solches aber nicht geschehen, so lociret das Urthel die Forderung zwar, legt aber den Beweis desselben auf. Ob es nun gleich solchenfalls keine weitere Anweisung an den Bescheinigungsführer bedürfte, sondern das Fatale sogleich läuft, so pflegen doch gewöhnlicher Maaßen die Richter hierunter den gewöhnlichen Weg zu gehen, und entweder Amts wegen die Frist per Resolutionem zu setzen, oder auf Anregen des Curatoris litis, zur Purification der Locationssentenz die Creditoren, welche sich in diesem Falle befinden, anzuweisen. Ueberhaupt wird es bey Concursen mit dem Bescheinigungsfatali nicht so genau, wie bey andern Proceßarten genommen.

Joh. Jacob Ludovici im Concursproceß, Kap. VI. §. 1. und 13.

e) Dabelow im angef. Buche, S. 646.

§. 5.

Diese Versäumniß nutzt den Mitgläubigern, indem man annimmt, daß diese Forderung, an deren Bescheinigung sich Liquidant versäumt, gar keine gerechte Forderung sey [a]).

a) Sonst ist von der Bescheinigung und Gegenbescheinigung bey Concursen nachzulesen Johann Jacob Ludovici im Concursproceß, Kapitel VI. per totum.

b) Hat das Locationsurthel die Forderung eines einzelnen Gläubigers pure locirt, und ist auf die von einigen Gläubigern dagegen eingewendete Läuterung dahin abgeändert worden, daß diese Forderung erst besser bescheiniget werden soll, so fragt es sich, ob, wenn die Bescheinigung nun nicht erfolgt, diese Versäumniß blos dem Läuteranten, oder aber auch den übrigen Mitgläubigern, nutze? Der Fall kann alsdenn freylich nicht vorkommen, wenn der Contradictor das Rechtsmittel eingewendet hat, wie ihm allerdings oblag, weil hier nicht von der Erstigkeit, in die er sich nicht zu mischen hat, sondern von dem Grund der Forderung selbst die Rede ist. Hat er dies aber nicht gethan, so ist wohl die Frage eher wider die Mitgläubiger, die keinen Theil an diesem Rechtsmittel genommen haben, als für selbige zu entscheiden, weil für diese das Locationsurthel in diesem Punkte rechtskräftig ist, die eingewendete Läuterung sie nichts angeht, ein Consortium litis nicht statt findet, und jene Mitgläubiger es sich selbst beyzumessen haben, daß sie weder der Läuterung beytreten, noch den Contradictor, wie es ihnen freystand, seiner Pflicht erinnerten. von Berger in seinen Elect. discept forens. T. 34. Obs. 7. p. 806.

§. 6.

Eben so tritt der Fall des Verlusts der ganzen Forderung ein,

II. wenn der Liquidant sich an der Ablegung des ihm zuerkannten Eydes versäumet, indem es auch hier eben so gehalten wird, wie bey jeder andern Civilsache [a]) und eine solche Forderung nun als eine ungegründete erscheint. Im übrigen finden in Ansehung der Erbietung zum Eyde, Annehmung desselben für geleistet u. s. w. eben die Principien statt, welche bey dem gemeinen Processe Platz greifen. Daß auch hier, wenn, durch den Eyd, nicht die Forderung selbst, sondern das behauptete Vorzugsrecht bewiesen werden soll, die Versäumniß nicht die Präclusion, sondern nur die Nichterlangung der gesuchten Stelle zur Folge habe [b]), ist aus obigem ersichtlich.

a) Joh. Gottfried Schaumburg in princ. proc. iudic. Lib. I. Sect. I. Membr. III. §. 17. Solchenfalls übergiebt der Curator litis eine Anklage des Ungehorsams, und bittet in Sachsen, daß der Liquidant des Eydes für verlustig geachtet werde, oder nach der gemeinen Praxi, daß die Vertheilung in poenam iurare nolentis erfolge, welches per decretum zu geschehen pflegt, und nachher heißt es also auch hier: actore non probante reus absoluitur.

b) Siehe den §. 4. dieses Abschnitts in fine.

§. 7.

Die Desertion des Eydes kömmt den Mitgläubigern aus eben dem Grunde zu Statten, aus welchem solches oben §. 5. von der Versäumniß an der Bescheinigung behauptet worden.

§. 8.

Ferner äußert sich der Fall einer solchen Versäumniß,

III. Wenn der Liquidant die ihm aufgegebene Legitimation ad causam nicht bewürket [a]).

Unterläßt er die Beybringung dieses Umstandes [b]), so ist der Verlust der Forderung für ihn unvermeidlich [c]). Zwar möchte es scheinen, daß in einem solchen Fall nur von der Ausschließung von der Concursmasse, nicht aber von der Einbuße der Forderung selbst, die Rede seyn könne, wie es bey der Verabsäumung der Legitimation zum Proceß oben [d]) gelehrt worden. Allein so bedeutend die hieher gehörigen Gründe, selbst in Hinsicht auf dasjenige, was im ordentlichen Proceß hierunter regulariter Platz greift, sind; so scheint mir dennoch die eben geäußerte Meynung mehr für sich zu haben, weil 1) ein solcher Gläubiger, der sich einmal gemeldet und zur Vermehrung der Kosten Anlaß gegeben hat, nicht nur wie ein Kläger in einem andern Proceß zu betrachten ist, (§. 3.) und 2) hier, der Natur der Sache nach, der Legitimationspunkt, nicht sowohl als ein besonderer Punkt, sondern vielmehr als pars libelli zu betrachten ist, folglich einen Gegenstand der Beweisführung selbst mit ausmacht und also, was vom versäumten Beweis gilt (§. 4.), auch hier seine Anwendung finden muß.

Wäre der Liquidant nicht der rechtmäßige Eigenthümer derjenigen Forderung gewesen, bey welcher der Defect der legitimationis ad causam eintritt, so versteht es sich von selbst, daß dem wahren Eigenthümer nur die Ausschließung von der Concursmasse zur Last falle und er wie ein anderer präcludirter Gläubiger zu betrachten sey.

a) Diese Berichtigung der Legitimation ad causam ist jedesmal erforderlich, wenn die Forderung durch Erbrecht oder Cession an die Liquidanten gekommen, und der Besitz der Documente befreyet davon nicht — auch dann nicht einmal, wenn dieselben auf den Briefsinnhaber lauten. David Mevius P. VII. dec. 126. von Berger in oecon. iur. Lib. III. tit. V. thes. 5. not. 12. S. oben II. Abschnitt, I. Abtheilung, §. 29.

b) Dieser Beweis kann nicht durch die Eydeszuschiebung geschehen, weil man nicht super factis alienis Eyde deferiren kann, am allerwenigsten bey einem Curatore litis, obschon der angeführte Berger in den Supplementen ad E. D. F. tit. 18. §. 7. p. 169. solches behauptet. Auch findet hier nicht einmal der Erfüllungseyd Statt. Anton Faber in codice Sabaudiae Lib. IV. tit. 29. def. 13. Und es kömmt damit überein Hommel in rhaps. obs. 12. obgleich selbiger sonst unter der legitimatione ad causam actiua (des Klägers) und passiua (des Beklagten) einen gegründeten Unterschied macht, und bey letztern (eben weil hier von einem facto proprio die Rede ist) den Beweis durch Eyd zuläßt.

c) Eben so, wie in einer jeden andern Rechtssache, wo der Punkt der Legitimation ad causam einen partem libelli ausmacht, weil Kläger, daß ihm das Recht am Beklagten zustehe, nicht erwiesen hat. Es kömmt auch hier gar nicht darauf an, ob die Beybringung dieser Legitimation sub praeiudicio der Ausschließung, oder ohne dieses aufgegeben worden, weil es einer solchen Strafe gar nicht bedarf, Hommel im deutschen Flavius, Artic. Legitimatio ad causam no. 1. not. Doch pflegt in Chursachsen ein Präjudiz angedroht zu werden wegen des §. VIII. des Anhangs zur erläuterten Proceßordnung. Ist einmal Geldstrafe gedrohet, so kann freylich nun der Richter ein größeres Präjudiz nicht erkennen, wohl aber steht ihm frey, nun zu Androhung härterer Präjudizien zu verschreiten.

d) II. Abschnitt, I. Hauptabtheilung, §. 23. Anmerkung b.

§. 9.

Ob dasjenige Quantum, mit welchem der, welcher sich nicht ad causam legitimirt hat, zur Perception gekommen seyn würde, wenn er die Legitimation beyzubringen vermocht, dem Fiscus oder der Concursmasse anheimfalle, ist eine Frage, welche ich weder in den Gesetzen, noch in den Schriften der Rechtsgelehrten entschieden finde. Indessen scheint das letztere der Natur der Sache gemäßer [a]).

a) Der Grund hiervon liegt freylich nicht in der §. 5. und 7. angenommenen Unrichtigkeit der Forderung selbst, sondern theils in der bis zur Locationssentenz dauernden Gemeinschaft der Gläubiger, theils darinne, daß der Natur der Sache nach der vorliegende Fall so angesehen wird, als habe der Liquidant kein Recht zu der liquidirten Forderung, weil er keines erweislich machen können, und der eigentliche Eigenthümer der Schuld habe sich an dem Liquidiren versäumt, und falle also in die Strafe der eigentlichen Präclusion.

§. 10.

Endlich trifft auch die uneigentliche Präclusion.

IV. diejenigen, welche zwar ihre Obliegenheit während des Concurses beobachtet haben, sich aber zur Empfangnehmung des, nach dem Distributionsbescheide auf sie kommenden Perceptionsquanti, der ergangenen richterlichen Erinnerung ohnerachtet, nicht melden.

So selten dieser Fall scheint, so lehrt doch die Erfahrung, daß er nicht ungewöhnlich sey [a]), und die Auseinandersetzung der hierbey vorkommenden Fragen verdient also immer unsre Aufmerksamkeit.

a) Da Concurse, welche 10, 20 und mehr Jahre dauern, nichts seltenes sind — da Concurse oft viele

Jahre wegen anderer dahin einschlagender, noch nicht beendigter Rechtshändel quiesciren, und während eines so langen Zeitraums die Anwälde und Liquidanten selbst gar öfters mit Tode abgehen — entfernte von der in Frage seyenden Forderung nicht unterrichtete Erben verlassen — nicht selten auch die Liquidanten selbst den außergerichtlichen Aufwand scheuen oder von dem Betrage der Masse eine geringere Meynung haben, als würklich ist, und also nicht weiter nach ihren Liquidis fragen, so kömmt der im §. angegebene Fall doch zuweilen vor, und es zeugen davon die in den öffentlichen Blättern deßfalls erfolgenden Aufforderungen.

§. 11.

Ich sehe hierbey theils auf das Verfahren des Richters gegen einen solchen säumigen Gläubiger, theils auf die Würkung, welche eine solche Nachläßigkeit sowohl in Ansehung desjenigen, welcher solche zu Schulden gebracht, als in Ansehung anderer hervorbringt.

§. 12.

Sehe ich zuerst auf das, was der Richter zu thun hat, so darf solcher nicht blos dabey stehen bleiben, daß er die Gläubiger zur Eröffnung eines Distributionsabschiedes aufruft, oder sie zur Empfangnehmung der Gelder auffordert, er darf auch in keine Wege der Ladung zur Publication des Distributions-Abschiedes die Bedrohung des Verlusts der Perceptionssumme für diejenigen, welche sich zu deren Empfangung im Termin nicht anmelden würden, einschalten [a]. Vielmehr muß er, wenn sich einer oder der andere nicht einfindet, dem in solchem Termine nicht erscheinenden oder dessen Erben durch Edictalien [b] bekannt machen, daß eine gewisse Summe ihm im Concurse zugefallen sey, und selbigen,

oder selbige unter Gestattung einer auslangenden Frist c), zur Empfangnehmung d) unter der Verwarnung vorladen, daß im Fall des Außenbleibens der Säumige seiner Forderung für verlustig erklärt werden solle e).

a) Dabelow in dem oft angef. Buche, S. 643. Grollmann Theorie des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Gießen und Darmstadt 1800. 8. §. 263.

b) So bald die Rede davon ist, daß einer, dessen Aufenthalt nicht bekannt ist, (denn bey Bekannten ist der Fall undenkbar) eines habenden Rechts verlustig erklärt werden soll, so müssen jedesmal Edictalien erlassen werden, arg. Sachsenspiegel, Buch II. art. 37. weil dieses der einzige Weg ist, einen, dessen Aufenthalt nicht bekannt ist, gesetzmäßig zu citiren. S. oben 1ste Abtheilung 2ter Abschnitt, §. 16.

c) die Formalien der Edictalerlassung sind eben dieselben in dem vorliegenden Falle, wie bey der Eröffnung des Concurses. Ob aber eine dreymalige Setzung eines Tages und Inserirung in die Zeitungen erforderlich sey, ist eine Frage, welche aus den oben schon festgesetzten Principien zu entscheiden ist. Doch geschieht in Praxi solches gemeiniglich. Von Chursachsen ist nachzusehen das neue Generale von Edictalcitationen in Civilsachen außerhalb des concursus creditorum vom 13ten November 1779.

d) Erscheint Jemand, welcher ein Recht zu haben behauptet, und sich sowohl vor seine Person als ad causam genüglich legitimiren kann, so erhält solcher zwar das vorräthige Quantum, jedoch muß selbiger sämmtliche Kosten tragen, kann auch, weil er in mora accipiendi sich befindet, keine Zinsen fordern. Ist aber das Recht eines solchen zweifelhaft, so muß es der Procurator des Fiscus mit ihm ausmachen. Es kann wohl auch seyn, daß sich ein Gläubiger dessen, der zur Empfangnehmung vorgeladen ist, meldet und es tritt solchenfalls das ein, was oben II. Abschnitt, I. Abtheilung, §. 29. gelehrt worden.

e) Daß der Richter ein solches Präjudiz setzen könne, ist außer Zweifel, weil ihm nicht angemuthet werden kann, fremde Gelder, nach Austrag der Sache und erfolgter Aufforderung derer, welchen solche gehören, ferner zu bewahren. Es kömmt auch dieses mit dem oben II. Abschn. I. Abth. §. 13. gelehrten Grundsatze überein.

§. 13.

Hauptsächlich ist es die Schuldigkeit des Richters, den unbekannten nachläßigen Gläubiger nicht zu übereilen [a]), sondern ihm eine auslangende Frist zu ertheilen, seine Gelder in Empfang zu nehmen. Es entsteht also hierbey die Frage:

Ist es genug, wenn die präclusivische Aufforderung die gewöhnlichen gesetzlichen Fristen einer Edictalcitation enthält, oder muß noch die Verjährungszeit hinzukommen, ehe der säumende Gläubiger seines Rechts für verlustig erklärt werden kann?

a) Unter einer Menge von Gesetzstellen, welche für die Anwesenden sorgen, und daß Niemand leicht seines Rechts für verlustig erklärt werden soll, verordnen, ziehe ich folgende an: L. 14. §. 14. D. de religios. L. 5. pr. D. de probat. L. 1. de negot. gest. In Chursachsen verordnet das Mandat von Edictalcitationen in Civilsachen außer Concursen, §. 1. n. 6. daß bey gerichtlichen Depositis die Aufforderung erst nach vollendeter Verjährung erfolgen solle, und es ist kein Zweifel, daß auch bey Depositis, welche aus Concursen originiren, es eben so gehalten werden müsse. Eben daselbst ist auch verordnet, daß allemal noch binnen Jahres Frist a die publicationis sententiae praeclusiuae dem aufgerufenen freystehen soll, sich annoch zu melden.

§. 14.

Beantworte ich diese Frage nach der Theorie, so trage ich kein Bedenken, wider die gemeine Meynung zu behaupten, daß das Recht des Gläubigers erst nach Ablauf der Verjährungszeit erlösche, und ich führe dieserhalb folgende Gründe an:

Erstlich bestimmen die Gesetze auf die Nachlässigkeit in der Regel nur alsdenn den Verlust des Rechts, wenn dieselbe die vorgeschriebene Verjährungszeit durchgedauert hat [a]).

Zweytens ist der Grund, warum ein solcher Gläubiger seiner Forderung verlustig wird, wie unten näher ausgeführt wird, kein anderer, als eine derelictio praesumta, und eine solche Dereliction würkt nicht ipso iure den Verlust der Sache — giebt dem, der sich der Sache bemächtigt, oder bey dem sie sich befindet, nicht sofort ein Eigenthum daran, sondern nur einen titulum ad effectum vsucapiendi [b]).

Endlich ist auch drittens das Präjudiz, das aus der Präclusion dieser Art erwächst, weit größer, als dasjenige, welches auf das Nichtliquidiren folgt, indem bey letzterm das Recht selbst in saluo bleibt, uud es kann also nicht nur von der eigentlichen Präclusion auf diese Art der uneigentlichen nicht argumentirt werden, sondern es liegt vielmehr darinne ein Billigkeitsgrund zu einer längern Zeitgestattung.

a) Dieser Satz ist der Analogie des Rechts vollkommen gemäß, und bedarf keines Beweises. Man sehe indessen die in der Anmerk. zum vorigen §. angeführten Gesetzstellen mit mehrerm nach. Dabelow scheint das Gegentheil zu behaupten in dem oft angeführten Buche, S. 643.

b) Es sagt daher Paullus in der L. 4. D. pro derelicto: id quod pro derelicto habitum est, vsucape-

re possumus. Ein anderes ist aber freylich, wenn der Eigenthümer voluntatem derelinquendi ausdrücklich declarirt, denn hier geht die Sache sogleich auf den occupantem über. L. 1. h. t.

§. 15.

Dieser angenommenen Meynung steht auch nicht entgegen, daß 1. sogar ein verlassenes Grundstück dem, welcher selbiges bauet, nach zwey Jahren unwiderruflich zufällt [a]); daß 2. bey einer Erbschaft, zu welcher die Erben nicht bekannt sind, die Verjährungszeit nicht beobachtet, sondern nach Verfluß des Termins selbige dem sich meldenden Erben, er sey so entfernt er wolle [b]), zugeschlagen, oder der Obrigkeit übereignet wird; und daß 3. nach deutschen Rechten und Gewohnheiten bey gefundenen Sachen binnen einer kürzern Zeit das Eigenthumsrecht erlöschet, und hierbey nicht auf die Verjährungszeit gesehen wird [c]).

a) L. 8. C. de omni agro deserto und daß diese Disposition noch in viridi obseruantia sey, lehret Augustin von Leyser Spec. 443. Med. 3. obgleich sonst viele an der Gesetzeskraft der drey letzten Bücher des Codex zweifeln. Burchard Gotthelf Struv in biblioth. iurid. Cap. VI. §. III.

b) Ich berufe mich hierunter auf den allgemeinen Gerichtsbrauch. Hommel in der Rhapsodie obs. 106.

c) Was hierbey Rechtens sey, bestimmt das sächsische Landrecht Lib. II. Art. 29. und 37. nach den verschiedenen Fällen. Benedict Carpzov P. III. Constitut. 31. def. 78. und von Berger in der oecon. iuris Lib. II. tit. 11. §. XII.

§. 16.

Der erstere Einwurf bekräftigt eher die angenommene Meynung, als daß er solcher zuwider seyn sollte.

In dem zum Grunde liegenden Gesetz wird selbst ein gewisser Zeitverlauf gesetzt, ehe das Eigenthum einer verlassenen unbeweglichen Sache auf den, welcher solche occupirt hat, übergeht. Daß hier nur ein zweyjähriger Zeitraum festgesetzt ist, kann eines Theils außer den zum Grunde liegenden Fall nicht weiter erstreckt werden, und andern Theils ist die besondere Ursache der Zeitverkürzung darinne zu suchen, daß dem gemeinen Wesen daran gelegen ist, daß Grundstücken nicht ungebauet liegen, dagegen selbigen weit weniger darunter abgeht, wenn der, welcher Gelder empfangen hat, solche nicht zur rechten Zeit in Empfang nimmt.

a) Auch dem Richter kann es gleichgültig seyn, wenn das vorräthige Geld nicht zur rechten Zeit in Empfang genommen wird, weil er nicht nur für die Aufbewahrung die gewöhnlichen Depositengebühren erhält, sondern auch der zufällige Verlust an sich und insonderheit den in mora seyenden Creditorem trifft.

§. 17.

Die zweyte Einwendung stößt eben so wenig die angenommene Meynung um. Es enthält solche eigentlich zweyerley Fälle, nachdem, ob eine Erbschaft den bekannt gewordenen Erben zum Präjudiz der unbekannt gebliebenen nähern überlassen, oder weil sich gar keine Erben legitimiren können, dem Fiscus zugesprochen wird. In beyden behaupte ich, daß nach der Analogie des Rechts die Verjährungszeit annoch ihre Anwendung finde, und der nähere Erbe noch immer hereditatis petitionem, welches eine actio perpetua ist, gegen den entferntern, welcher die Erbschaft besitzt, anstellen, auch von dem Fiscus den an selbigen genommenen Nachlaß zurückfordern könne, und obgleich bey dem Fiscus die praxis contraria ist, so

kann doch daher ein Argument gegen den oben aufgestellten Satz nicht hergenommen werden.

a) Zum wenigsten ist doch dieses der Analogie und den ausdrücklichen Worten des sächsischen Landrechts L. 1. Art. 28. gemäß, wo es heißt: „Was solches erblos stirbt, als Heergewett Erb- oder Gerade, das soll man antworten dem Richter oder Fronboten, ob er es heischet nach den dreyssigsten. Das soll denn der Richter behalten Jahr u. Tag unverthan, und warten, ob sich jemands dazu ziehen wollte mit Recht." Es kömmt damit überein das Responsum in der Hommelischen Rhapsodie obs. 106. Und was hindert denn, daß der entferntere Erbe die Erbschaft wieder herausgebe, wenn der nähere vor Verlauf der Verjährungszeit sich legitimirt, da der Besitzer der Erbschaft als bonae fidei possessor doch immer die fructus perceptos behält — oder daß, im Fall gar keine Erben sich melden, ein Curator massae hereditariae bestellt, und die Nachlassenschaft so lange verwaltet werde, bis die Zeit der Präscription vollendet ist. Zum wenigsten ist diese Meynung dem sehr angemessen, was Modestinus im L. 10. D. de iure fisci sagt:

„Non puto delinquere eum qui in dubiis quaestio-
„nibus contra fiscum facile responderit."

§. 18.

In Ansehung des dritten Gegenarguments ist zwar nicht zu läugnen, daß nach sächsischen Rechten, und man kann wohl sagen, der allgemeinen deutschen Gewohnheit dazu, — daß das Eigenthum einer durch Zufall verlornen Sache früher erlösche, als die Zeit der Verjährung absolvirt ist [a]. Allein ganz anders verhält es sich nach den Verordnungen des römischen Gesetzbuchs.

Nach solchen muß die gefundene Sache zuvörderst (propositione libelli) bekannt gemacht werden [b],

und wenn sich kein Eigenthümer legitimirt, fällt sie nicht sofort demjenigen zu, welcher sie gefunden, sondern er erhält nur einen titulum ad effectum vsucapiendi [c]). Ein Umstand, der noch deutlicher zu Tage legt, daß die oben [d]) angenommene Meynung mit der Analogie des Rechts vollkommen übereinstimme.

a) Und doch erfordert das schwäbische Landrecht Cap. 320. §. 4. seq. eine Zeit von drey Jahren, zu einem offenbaren Beweise, daß der Speculator aus dem römischen Rechte geschöpft, und der darinne geordneten praescriptione triennali rerum mobilium eingedenk gewesen sey, und er weicht also von dem oben angeführten Sachsenspiegel ab. Siehe Decis. elect. 90.

b) L. 43. §. 8. de furtis. Nach dem folgenden §. dieses Gesetzes war es zwar dem Finder erlaubt, von dem Eigenthümer eine Belohnung anzunehmen, dergleichen aber zu fordern, wurde für unanständig gehalten.

c) Arg. L. 5. pr. si vsus fructus petatur.

d) In dem §. 15. dieser Abtheilung insonderheit ist hiermit zu vergleichen der dort angeführte zweyte Beweisgrund.

§. 19.

So sehr diese Grundsätze mit den Rechtsprincipien übereinstimmen, und nach solchen also, gemeinen Rechten nach, das triennium mit Rücksichtnehmung auf das Verdoppeln der annorum absentiae, in Sachsen aber das tempus annale abgewartet werden sollte, ehe der säumige Gläubiger seines Geldes verlustig erklärt werden sollte, so weicht doch der Gerichtsbrauch hiervon völlig ab, und man begnügt sich blos damit, daß man den Gläubiger das vor ihn bereitliegende Quantum per Edictales bekannt macht: ihn zur Empfangnehmung präclusivisch [a])

auffordert, dazu die bey der Edictalladung zum Liquidationstermin vorgeschriebene Frist setzt [b]), und beym Außenbleiben, allenfalls nach vorgängiger Ungehorsamsbeschuldigung des Procuratoris fisci, sofort die Sententiam priuatoriam ertheilet.

a) Oft auch zugleich sub poena amissionis restit. in integrum. Von der Kraft dieser Drohung, siehe oben II. Abschn. I. Abtheil. §. 24. Im unterliegenden Fall ist diese Androhung immer gewöhnlich und in der Praxi wird darauf gesprochen.

b) Mancher Orten geschieht nur eine Aufforderung mit Setzung eines auf zwey oder drey gesetzliche Fristen hinausgesetzten Termins, dagegen an andern die Edictalaufforderung dreymal in den Zeitungen wiederholt wird.

§. 20.

Ich wende mich nunmehr zu der **Würkung** einer solchen Versäumniß. Ist der Termin, welcher zur Anmeldung des säumigen Gläubigers bestimmt war, verflossen, ohne daß selbiger oder dessen Erben erschienen sind, und letztere sich zur Gnüge legitimiret haben, so wird, gemeiniglich nach eingebrachter Ungehorsamsbeschuldigung, eine Sentenz ertheilet, **daß nunmehro das vorräthige** Quantum **als ein** bonum vacans (**herrenloses Guth**) **anzusehen sey**, und dies ist die Würkung von Seiten des säumigen Gläubigers.

§. 21.

Der Grund eines solchen Erkenntnisses liegt in der Vermuthung, daß der nicht erschienene Gläubiger das vor ihn daliegende Quantum nicht begehre, sondern solches derelinquire: indem man in Rechten eine solche Dereliction annimmt, so oft als einer

zur Empfangnehmung einer ihm zustehenden beweglichen Sache gerichtlich und mit der Verwarnung des Verlusts aufgefordert wird, und sich demohngeachtet dazu nicht meldet [a]).

a) Hellfelld in iurisprud. forensi, §. 1734.

§. 22.

Wende ich mich nun zu der Würkung, welche ein solches Außenbleiben von Seiten anderer hervorbringt, so sehe ich hierbey theils auf die Mitgläubiger des contumacis, welche in dem Concurse, aus welchem das herrenlos gegebene Quantum herrührt, mit liquidirt haben, theils auf den Richter selbst.

§. 23.

Jenen Mitgläubigern erwächst aus der Nachlässigkeit des außenbleibenden Empfangnehmers gar kein Vortheil. Denn ob schon die eigentliche Präclusion ihnen durch Zuwachs der nicht liquidirten Forderung Vortheil bringt [a]), dieses auch bey manchen Arten der uneigentlichen Präclusion eintritt [b]), so fällt doch [c]) solches im gegenwärtigen Falle darum weg, weil der Grund dieses Zuwachsungsrechts die Gemeinschaft unter den Gläubigern nur bis zum Locationsurthel, oder längstens bis zur Eröffnung des Distributionsabschiedes dauert [d]), und sie überhaupt bey einem und eben demselben Concurse, ohnerachtet der unter ihnen subsistirenden Gemeinschaft, und ob sie schon in verschiednen Stücken ein gemeinschaftliches Interesse haben, dennoch nicht als Streitgenossen betrachtet werden können [e]).

a) Siehe oben II. Abschn. II. Abtheil. §. 34. und 37.
b) Siehe die §§. 5. 7. und 9. dieser Abtheilung.
c) Indessen kann der Fall doch vorkommen, daß unter einigen Gläubigern diese Gemeinschaft auch nach

dem Distributionsabschied noch fortdauert, z. B. wenn eine außenstehende Activforderung annoch beygetrieben und sodann vom Richter unter die darauf namentlich hingewiesenen Gläubiger zur Vertheilung gebracht werden soll. In einem solchen Fall würde doch wohl die Versäumniß des einen Gläubigers, nicht an der Empfangnehmung selbst, sondern bey einem andern Gegenstand, hierbey den andern, die mit ihm in einer partiellen Gemeinschaft stehen, nützen. S. die Anmerkung e.

d) Man sehe hiervon nach des Gmelins Lehre vom materiellen Concurse der Gläubiger. §. 9. und 10.

e) Denn die Streitgenossenschaft entsteht nicht blos aus dem gemeinschaftlichen Interesse und der Gemeinschaft des Richters, sondern aus der Gemeinschaft der Sache selbst. von Berger in Elect. discept. forens. T. 34. Obs. 7. p. 806. Ein anderes aber ist es freylich, wenn unter mehrern würklichen Litisconsorten, d. i. solchen, welche eine und eben die Forderung bey einem Concurse liquidirt und betrieben haben, einer die vorliegende Art von Nachlässigkeit beginge, denn solchenfalls ginge es nach den Principien, welche L. vn. C. quando non petentium partes petentibus adcrescant, verglichen mit der L. 1. C. de consort. eiusdem litis, an die Hand giebt.

§. 24.

Dagegen fällt ein solches nicht gefordertes Geldquantum als ein bonum vacans dem Fiscus anheim [a]), welches nach der Verfassung eines jeden Landes bald derjenige Richter ist, vor welchem der Concurs geführet worden, bald aber auch derjenige, dem das merum imperium zusteht [b]). Ja an manchen Orten werden solche Gelder als dem landesherrlichen Fiscus heimgefallen angesehen [c]).

a) Tot. tit. Cod. de bonis vacant. ad eumque interpretes. Heinrich Cocceji de bonis vacantibus, imgleichen George Heinrich Ayrer de iure occupandi bona vacantia, Göttingen, 1740.

b) In Sachsen gehören herrenlose Güter demjenigen, welcher den Blutbann hat. Benedict Carpzov P. II. Const. 14. def. 61. von Wernher P. I. Obs. 53. Joh. Gottfried Schaumburg Einleitung in das sächsische Recht. Th. II. S. 568.

c) Die Regel bleibt allemal die: derjenige, welcher an dem Orte, wo der Concurs ventilirt wurde, das ius fisci hat, dem gebühret auch die Einziehung eines solchen Quanti. Ordentlicher Weise steht das ius fisci den Landstädten nicht zu; von Selchow elementa iuris priuati germanici, Lib. I. C. V. Sect. I. tit. III. §. penult. und selbst denen nicht, in welchen es nach lübischem Recht geht. Böhmer progr. de iure fisci ciuitatibus mediatis vi concessi iuris lubecensis non competente, Göttingen 1757. in seinen Electis iuris ciuilis, Tom. II. Exercit. X. p. 501.

§. 24. b.

Zuweilen geschieht es, daß, während des Concurses, ein Gläubiger, nachdem er die Richtigkeit seiner Forderung nachgewiesen hat, verstirbt, dessen Erben dem Gericht nicht bekannt sind, und daß nun diese Behörde, in dem Distributionsabschied, den Erben eines solchen inmittelst verstorbenen Gläubigers, das zugefallene Perceptionsquantum unter der Voraussetzung anweißt: daß sie sich, bey der Empfangnehmung desselben, zuvörderst annoch ad causam legitimiren. Es fragt sich in diesem Fall, welcher sich von dem oben [a]) erwähnten wesentlich unterscheidet, „ob, daferne diese Voraussetzung nicht „erfüllt wird, jenes Quantum den Mit„gläubigern, oder dem Fiscus zufalle?" Nun scheint zwar die bis zum Distributionsabschied dauernde Gemeinschaft und die nur Bedingungsweise bewürkte Zutheilung für jene zu sprechen: allein mir dünkt die Betrachtung überwiegend, daß ein solches Versäumniß bloß bey der Empfangnehmung des

Geldes erfolgt — daß der Richter jene Voraussetzung zu seiner eigenen Sicherheit machte — daß nur ihn der Legitimationspunct, der nicht früher als beym Gelderempfang zur Sprache kommen konnte, interessirte, und daß es auf ihn ankam, auf seine Gefahr das befreyte Quantum auch an illegitimirte Erben auszuzahlen.

a) Siehe den §. 8. dieses Abschnitts.

§. 25.

Ich gedenke noch eines besondern Falles, der bey dieser Art von Präclusion eintreten kann, und vielleicht bey selbiger einer der gewöhnlichsten ist.

Es geschieht zuweilen, daß die Concursmasse nicht in baarem Gelde, sondern zum Theil in spätgefällig werdenden Tagezeiten von den verkauften Grundstücken des Debitoris communis besteht [a]), auf welche die Gläubiger in dem Austheilungsbescheide angewiesen werden, und es fragt sich, ob in diesem Falle, wenn der assignirte Gläubiger zur bestimmten Zeit sich nicht meldet, der Käufer des Grundstücks dessen Forderung präscribiren könne, oder ob solchenfalls die nicht erhobene Tagezeit als herrenloses Gut angesehen werde und dem Fiscus anheim falle [b]). Der Reichshofrath von Wernher [c]) behauptet das erstere ohne alle Einschränkung; allein es scheint die Natur der Sache zu erfordern, daß man hierbey einen Unterschied mache, ob der Gläubiger die Anweisung würklich angenommen, und den, der die Tagezeiten schuldig ist, zu seinem Schuldner dadurch gemacht habe, oder ob solches nicht geschehen.

a) Es bezeuget solches Joh. George Bertoch in commentat. de ratione vsurarum in concursu credit. habenda. Leipzig und Zittau, 1732. Cap. II. §. 4. und 5.

b) Rathsamer wäre es freylich, wenn man der Verordnung der L. 15. §. 7. de re iudicata, verbunden mit L. 3. pr. D. famil, hercisc. nach welchem erstern Gesetze aller öffentliche Verkauf nur gegen baar Geld geschehen, und kein Gebot mit Tagezeiten zugelassen werden soll, nachginge, welches gar sehr anräth Caspar Heinrich Horn in seinen Responsis Class. 13. n. 13.; allein die Praxis ist einmal dagegen und in Chursachsen durch die Constit. 32. p. 1. autorisirt. Die Berechnung des Interusurium nach der Leibnitzischen sowohl als der Carpzov- oder Pinckerischen Methode lehret Bertoch in der angezogenen Schrift Cap. II. §. 10. seq.

c) In seinen Observat. P. III. Obs. 213. wo folgendes Responsum angeführt wird: „Ereignet sich bey der Stadt N. zum öftern, daß, wenn Häuser und Grundstücke auf Tagezeiten und Erbegelder verkauft oder sub hasta erstanden werden, die Verkäufer, oder andere, welche an solche Erbegelder angewiesen werden, immittelst versterben, und keine Erben hinter sich verlassen, oder wenn auch dergleichen vorhanden, diese dennoch zur Verfallzeit sich nicht gemeldet, und selbige von den Besitzern derer Häuser eingehoben, sondern vierzig oder mehr Jahre unabgefordert stehen lassen, und es wollen dieselben: Ob besagte Erbegelder ihnen als bona vacantia zukommen, durch unsere Rechtsbelehrung vergewissert seyn nach mehrerm Innhalt des uns zugeschickten Berichts. Wenn nun gleich dieselben in denen Gedanken stehen, daß dergleichen Erbegelter pro bonis vacantibus zu achten, folglich in Saxonia derjenigen Obrigkeit, welche merum imperium hat, zukommen, in mehrer Erwegung, daß der Besitzer, weil er in mala fide solche zu präscribiren nicht vermöge,

c. vlt. X. de praescript.

Dieweil aber dennoch angeregte Dispositio iuris canonici, bewährter Rechts-

lehrer Meynung und der in foro übli-
chen interpretation nach, von der prae-
scriptione derer Schuldforderungen und
actionum personalium gar nicht anzu-
nehmen, also dießfalls das ius ciuile,
welches in dergleichen Fällen bonam fi-
dem keinesweges erfordert, nicht geän-
dert oder aufgehoben, wie solches weit-
läuftig ausgeführet:

D. Wernher. sel. obs. for. P. I. obs. 183. add.
Berger. E. D. F. tit. 2. obs. 5.

So erscheint daraus allenthalben so viel,
daß dergleichen Erbegelder pro bonis va-
cantibus nicht zu achten, sondern als prä-
scribirt gänzlich hinwegfallen, und von
denen Besitzern der erkauften oder sub ha-
sta erstandenen Grundstücken nicht gefor-
dert werden mögen. v. R. w.

§. 26.

Ist das erstere, so hat das Creditwesen nunmehr seine Endschaft — das richterliche Amt hört auf — der Tagezeitenzahler ist des Gläubigers Schuldner, und die auslöschende Verjährung kömmt ihm, nicht dem Fiscus, zu statten: ist aber der andere Fall vorhanden, so ist das Ende des Concurses noch nicht da, sondern derselbige dauert noch so lange fort, bis veniente die der Richter, es sey Amts halber oder auf Anrufen eines einzelnen Gläubigers oder des Curatoris litis den letztern Theil der zur Concursmasse gehörenden Gelder beygetrieben, und dem Gläubiger, welcher nach seiner Anweisung darauf warten muß, davon befriedigt hat. In diesem Falle kann also der Richter, wenn die Tagezeit verfallen ist, solche beytreiben und sodann damit verfahren wie mit Baarschaft, welche für einen Gläubiger im Deposito bereit liegt.

§. 27.

Gegen diese Einziehung der Gelder in den gemeinen Schatz oder Fiscus findet kein Rechtsmittel statt. Selbst die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann dagegen nicht gebraucht werden, zum wenigsten wird in Praxi auf selbige in dem vorliegenden Falle keine Rücksicht genommen a)

a) Um alles zu erschöpfen, sondere ich die verschiedenen Fälle von einander ab. Entweder hat der Richter die Verjährungszeit abgewartet, ehe er die Gelder eingezogen, oder er hat solches nicht gethan. Ist jenes, so fällt die Restitution nach gemeinen Rechten weg; denn eben aus dieser Ursache werden nach den römischen Gesetzen die Jahre der Abwesenheit verdoppelt; ist aber dieses, so ist entweder das, den prätorischen Restitutionen geordnete, Quadriennium verlaufen oder nicht. Im ersten Falle cessirt die Restitution von selbst, im letzten aber ist entweder der Verlust der Restitution, unter Bestimmung der landesgesetzlichen Vorschriften angedroht oder nicht. Ist jenes, so ist die Sache von selbst klar — ist hingegen dieses, so fällt entweder contumacia vera, desgleichen culpa dem außengebliebenen zur Last oder nicht. Im ersten Falle ist er wieder, dafern er nicht propter qualitatem personae auf diese Rechtswohlthat Anspruch zu machen hat, nicht Restitutionsfähig, im zweyten aber und bey denen Personen, welchen pro persona jenes beneficium competirt, scheint solche eher Platz zu greifen, doch steht L. 2. C. qui et adversus quos, nach welchem die Restitution gegen Personen, quibus reuerentia debetur, also auch contra fiscum nicht gebraucht werden kann, gewissermaaßen im Wege. Hellfeld in iurisprud. forens. §. 443. und in der Praxi wird zum wenigsten solche nicht admittirt.

§. 28.

Zwischen der eigentlichen und uneigentlichen Präclusion äußert sich solchemnach allenthalben der große

Unterschied, daß bey ersterer nur das Recht an der Theilnehmung der Concursmasse, nicht aber das persönliche Recht an dem gemeinen Schuldner verloren geht, bey letzterer aber der säumige Gläubiger seiner ganzen Forderung verlustig wird.

a) Siehe auch oben II. Abschn. II. Abth. §. 34. u. f. Ueberhaupt ist es in den zeither angeführten Fällen der uneigentlichen Präclusion und bey der Nichtempfangnehmung des vorhandenen Geldes insonderheit nicht des gemeinen Schuldners Schuld, daß der säumige Gläubiger in totum oder tantum unbezahlt bleibt, und es wäre daher selbst der Billigkeit zuwider, wenn der Gemeinschuldner gegen solche Gläubiger in nexu obligatorio bliebe, welche diese Art der Präclusion verschuldet haben.

Vierter Abschnitt.

Von der Präclusion, in so fern sie vor der förmlichen Eröffnung eines Concurses Statt findet.

§. 1.

Der förmliche Concurs unterscheidet sich von dem materiellen in verschiedenen Stücken. Es ist nicht zu läugnen, daß in Ansehung der Frage, wenn der förmliche Concurs seinen Anfang nehme — so wie in Ansehung des Unterschieds des förmlichen und des materiellen Concurses, den die ältern Rechtslehrer, dem Nahmen nach, nicht kannten, eine ganz besondere Verschiedenheit in Ansehung der Meynungen der Rechtsgelehrten obwalte [a]). Ohne in diese so sehr strittige Beantwortung [b]) einzugehen, setze ich hier nur so viel für den vorliegenden Zweck voraus, daß ich den Anfang des förmlichen Consenses auf den Zeitpunkt setze, wo die Bekanntmachung der Güter-Abtretung des Gemeinschuldners öffentlich erfolgt [c]), und jeder Gläubiger ad liquidandum et super prioritate certandum öffentlich aufgefordert wird.

Bisher war diesemnach von der Präclusion in dem Falle, da ein Concurs förmlich eröffnet worden, die Rede: in wiefern aber vor dessen Eröffnung sich

eine Präclusion denken lasse, und was solchergestalt nach der Verschiedenheit der Fälle Rechtens sey: dies ist der Gegenstand gegenwärtiger Abtheilung.

a) Gmelin in der Abhandlung vom materiellen Concurse der Gläubiger. Erlangen, 1775. von Almendingen über den materiellen und formellen Concurs der Gläubiger, 1797. Gießen, 8. Dabelow in dem oft angeführten Buche, S. 765. u. f.

b) nostri non est — tantas componere lites. Man sehe nach Happel Beobachtungen beym Ausbruch eines Concurses, S. 6.

c) Siehe oben II. Abschnitt, I. Abtheil. §. 13.

§. 2.

Die Eröffnung des Concurses ist sowohl den Gläubigern [a]), als dem gemeinen Schuldner [b]), sehr präjudicirlich, und ein Richter hat daher allen Fleiß anzuwenden, um den Ausbruch eines Concurses, so viel möglich, zu vermeiden.

Es pflegen daher zuweilen Gerichte, wenn ein Concurs bevorsteht, entweder Amtshalber, der auch auf Anrufen des Schuldners, einen Vorbeschiedstermin anzuberaumen und in selbigem zu untersuchen, ob die Eröffnung eines Concurses unvermeidlich sey, oder ob nicht vielmehr durch Fristgestattung, Annehmung der Particularzahlung oder Anweisung auf ungewisse außenstehende Schulden, Erlassung der Zinsen, Bürgschaft des Eheweibes des gemeinen Schuldners, Verkauf seiner Güter oder eines Theils derselben aus freyer Hand, durch Annehmung derselben an Zahlungsstatt, durch Nachlaßverträge [c]) oder sonst eine Auskunft zu treffen, und der gemeine Schuldner annoch zu retten sey.

a) Für den Gläubiger ist solche schädlich, als welcher dabey immer Gefahr läuft, durch andere Forderun-

gen von der Perception ganz oder zum Theil ausgeschlossen zu werden, oder wenigstens durch die mit einem Concurse unvermeidlich verbundenen Unkosten, zumal in denen Ländern, wo der percipirende Gläubiger die Gantkosten pro rata tragen muß, diese einzubüßen.

Auf alle Fälle geht auch bey den privilegirten Gläubigern, auch an denen Orten, wo die Concurskosten allen zum voraus gehen und nicht dem Gläubiger zur Last fallen, welcher zur Perception kömmt, der außergerichtliche Aufwand verloren, und es kömmt daher der Fall zuweilen vor, daß selbst die Gläubiger die Eröffnung des förmlichen Concurses zu hintertreiben suchen. Joh. Andreas Hoffmann in der Reichspraxi, Th. II. S. 799. Noch mehr schadet ein Concurs den Gläubigern in denen Landen, wo die Edictalcitation den Zinsenlauf hemmt, wie z. E. im Bayreuthischen, nach einem Edict vom 8ten May 1743.

b) Eben so und noch unangenehmer sind die Folgen der Concurseröffnung für die gemeinen Gläubiger. Wenn auch gleich der Ausbruch eines Concurses nicht an sich ehrlos macht, L. 11. C. ex quib. causis infam. so ist es doch quodammodo ignominiosum Nov. 135. Cap. 1. Der Schuldner verliert dadurch den Besitz und die Verwaltung seiner Güter, er muß befürchten, daß sein Immobiliarvermögen unter dem Werthe sub hasta verkauft, eine Menge Administrations- und Gerichtskosten, auch nicht selten, durch wenig sorgfältige Verwaltung seines Vermögens, ein beträchtlicher Schade verursacht werde, und also seinen Gläubigern nicht so viel bezahlt wird, als außerdem geschehen würde; seine Handelsbücher verlieren den fidem, und die Kraft des halben Beweises; Gottfr. Barth in hodegeta forensi Cap. II. §. 7. not. c. p. 468. er setzt sich der Untersuchung eines geflissentlichen Banquerouts aus, und in den mehresten Landen zieht die Eröffnung des Concurses den Verlust einer Civilbedienung sofort nach sich. Beyfugen zur altenburgischen Landesordnung, zweyte Sammlung, S. 291. u. f.

c) Es versteht sich von selbst, nach der Ueberschrift dieses Abschnitts, daß hier gar nicht von denjenigen Versuchen die Rede sey, welche das Concursgericht, nachdem der Concurs förmlich eröfnet worden, anstellt und anstellen muß, um den ausgebrochenen Concurs zu heben. Dieser Fall liegt außer den Gränzen dieser Abhandlung, so wie die Erörterung der Frage, in wie weit dieser oder jener Gläubiger zum pacto plurium gezwungen werden könne. Ueberhaupt handelt von Nachlaßverträgen: von Völderndorf und Waradein Etwas von Nachlaßverträgen (de pactis remissoriis). Erlangen 1788. 8. und Happel in der Anleitung zum Verfahren, Concursprocesse abzuwenden. Gießen 1799. 8.

§. 3.

Soll die Statthaftigkeit der Präclusion bey einem nicht würklich eröffneten Concurse richtig und genau bestimmt werden, so sind hiebey die verschiedenen Fälle von einander abzusondern.

Der Richter, welcher einen imminirenden Concurs zu heben und den förmlichen Ausbruch desselben zu hindern gedenkt [a]), fordert zu diesem Geschäfte entweder sämmtliche Gläubiger, auch die unbekannten, durch Edictalien [b]) auf, oder er schränkt sich blos darauf ein, diejenigen, welche ihm durch Consensausbringen, Hülfserlangung oder Klageanstellung und durch Angabe des Schuldners bekannt sind, vorzuladen.

a) Befindet sich die Sache in dieser Lage, daß der Richter einen anscheinenden Concurs beyzulegen bemühet ist, so ist, wenn die Immission oder Sequestration bereits, einzelner bis dahin betriebener Schulden halber, verhängt worden, schon ein Creditwesen, aber noch kein eigentlicher Concurs vorhanden. Hommel in rhapsod. obs. 295. seq. und 539. n. 1. 8.

b) Eine solche Edictalcitation muß eben diejenigen Erforderungsstücke haben, wie bey einem förmlich eröffneten Concurse, wenn die darinne angedroheten Praeiudicia Platz greifen sollen. Happel in der angezogenen Schrift, §. 95. u. f.

§. 4.

Geschieht das erstere, so inserirt der Richter ordentlicher Weise ein Präjudiz, und zwar in Ansehung der ihm unbekannten eben dasselbe, wie bey der förmlichen Concurseröffnung [a]), nämlich die Präclusion, in Ansehung der ihm bekannten aber kann er wohl in der an sie zu erlassenden besondern Ladung kein anderes androhen, als daß ihr Nichterscheinen für eine stillschweigende Annehmung der von Seiten des Schuldners geschehenen Vergleichsvorschläge oder Beytritt zu der Meynung der mehresten werde angesehen werden [b]).

a) Dieses folgt aus der Absicht einer solchen Aufrufung — aus der Unmöglichkeit außerdem etwas Beständiges zu Stande zu bringen, und s. w. Happel in dem anges. Buche, §. 95. und 96., ingleichen §. 198.

a) Daß die poena consentientium hier angedrohet werden könne, hat wohl keinen Zweifel — Happel im anges. Buche, §. 35. denn es heißt hier: qui tacet cum loqui potuisset et debuisset, consentire videtur: keinesweges aber strafen die Gesetze ein solches Nichterscheinen mit dem Verlust der Forderung, wenn gleich Struben in den rechtlichen Bedenken, Th. IV. S. 265. solches annimmt. Happel in dem anges. Buche, §. 198. meynt, daß einen solchen Gläubiger, wenn er nicht erscheint, die Strafe der Präclusion in eben der Art treffe, wie bey einem förmlich eröffneten Concurse und er also von der vorliegenden Vermögensmasse ausgeschlossen werde — Allein ich sollte kaum glauben, daß ein solches Präjudiz im unterliegenden Fall angedroht und vollstreckt werden könne, zumal wenn

von solchen Forderungen die Rede ist, deren Liquidität nicht zu bezweifeln stehet. Wenn aber auch eine solche Forderung illiquid wäre, so bedarf es ja doch für den befragten Zweck jenes Präjudiz nicht sofort, da der Richter es in der Hand hat, die Nachweisung dem nicht-erschienenen bekannten Gläubiger nunmehr, bey Verlust der Theilnahme an der vorhandenen Masse aufzugeben. Gemeiniglich wird in einem solchen Fall der Procentbetrag für einen Gläubiger, dessen Forderung noch nicht in voller Liquidität beruhet, ausgeworfen und zur gerichtlichen Verwahrung gebracht, und wenn der Gläubiger der Aufgabe zur Nachweisung seines Rechts nicht Gnüge geleistet, sodann unter die übrigen Gläubiger, nach Verhältniß ihrer Einbuße, vertheilt.

§. 5.

Ist dieses geschehen, so ist kein Zweifel, daß das angedrohete Präjudicium den außenbleibenden Gläubiger treffe, und er, da dessen Forderung dem Richter ganz unbekannt war, von der zur Schuldenzahlung bestimmten Masse ausgeschlossen werde [a]), dagegen der Nichterschienene, dessen Forderung bereits gerichtlich bekannt ist, sich dasjenige gefallen lassen muß, wessen sich die übrigen Gläubiger mit dem gemeinen Schuldner vereinigt haben, z. E. Erlaß am Hauptstamme und Zinsen, Particularzahlungsannehmung [b]) u. s. w. Jedoch wird hierbey wohl immer zum voraus gesetzt, daß die Insolvenz des gemeinen Schuldners außer Zweifel beruhe [c]). Ob ein solcher pro consentiente geachteter Gläubiger an dem Vermögen des Schuldners, so ihm nach der Vergleichszahlung noch übrig bleibt, oder er nachher erwirbt, annoch Ansprüche behalte — ob solchenfalls insonderheit die Wechselobligation in saluo bleibe, sind Fragen, deren Entscheidung hauptsächlich davon abhängt, in welcher Maaße die erschienenen Gläubiger sich mit ihrem Schuldner vereinigt haben.

Haben diese sich völlig mit demjenigen befriedigt geachtet d), was ihnen zur Zahlung angewiesen worden ist, so muß sich freylich der für einwilligend geachtete Gläubiger solches nun auch gefallen lassen, wenn er auch ein solcher wäre, der zur Annahme des pacti plurium wider Willen nicht genöthigt werden konnte. Auch die Wechselobligation e) dürfte im vorliegenden Fall für erloschen zu achten seyn. Im übrigen versteht es sich von selbst, daß kein Gläubiger gezwungen werden könne, wider Willen an einer solchen Vereinigung zu Hebung eines imminirenden Concurses Theil zu nehmen, sondern daß es ihm frey stehe, der Theilnahme ausdrücklich zu entsagen und meliorem fortunam debitoris zu erwarten.

a) Happel am ang. Orte. Ob eine Ungehorsamsbeschuldigung abseiten der Mitgläubiger oder des Gemeinschuldners nöthig sey? ist aus dem, was oben II. Abschnitt, II. Abtheilung §. 3. gelehrt worden, zu beurtheilen. In wie weit ein pactum remissorium vor eröffnetem Concurse denkbar sey, lehret Bauer in dissert. de pacto remissorio ante concursum formalem. Leipzig, 1755.

b) In gewissen Fällen verbinden ohnehin sogar die Gesetze den Gläubiger zur Annahme der Particularzahlung. Jüngster Reichsabschied §. 174. Johann Rudolph Christian Henne de creditore ad acceptandam particularem solutionem obligato, Erfurt, 1773.

c) Zuweilen liegt dieses nicht zu Tage, und es kömmt dieses besonders in dem Falle vor, wenn der gemeine Gläubiger beträchtliche außenstehende Schulden, von deren veritate und bonitate man nicht mit Zuverlässigkeit urtheilen kann, als Mittel zur Befriedigung seiner Gläubiger, angiebt: ingleichen in dem Falle, da selbiger aus anzufangenden oder bereits rechtshängigen Processen etwas zu erhalten glaubt, und sich also nicht als concursmäßig ansehen lassen will. In beyden und andern ähnlichen

Fällen muß der Richter billig von der Beschaffenheit der Schulden oder der Ansprüche, welche der, von seinen Gläubigern gedrängte, Schuldner macht, durch Correspondenz mit den Iudiciis, welche davon nähere Kenntniß haben, oder auf andere Art sich unterrichten. Ist aber zu einer Gewißheit oder großen Wahrscheinlichkeit hierunter nicht zu kommen, so ist der gewöhnlichste Weg, daß man zwar den Schuldner, damit seine Gläubiger nicht periclitiren, aus der Verwaltung seiner Güter setzt, welches der gemeine Gläubiger um so weniger hindern kann, da, wenn man ihn auch nicht als concursmäßig behandelt, er sich doch die Subhastation und Sequestration seiner Güter zur Befriedigung der klagenden Gläubiger gefallen lassen müßte, jedoch mit der würklichen Concurseröffnung bis zum Austrag dieser Sache Anstand nimmt. Uebrigens ist kein Zweifel, daß ein Richter, welcher über das Vermögen eines seiner Unterthanen, welcher nicht concursmäßig ist, einen Concurs verhängt, deshalb iniuriarum belangt werden könne.

d) Für einen solchen gänzlichen Erlaß des residui der Forderungen möchte indessen die Vermuthung nicht seyn und es ist um so nöthiger, daß der Richter diesen Umstand, bey den Verhandlungen in völlige Klarheit setze.

e) Siehe oben II. Abschnitt, II. Abtheilung, §. 42. bis ans Ende.

§. 6.

Ist hingegen der zweyte Fall vorhanden, daß der Richter nur die bekannten Gläubiger zu diesem Geschäfte gezogen, und es melden sich in der Folge Schulden, welche ihm unbekannt waren, so unterscheide ich, ob entweder der unbekannten Gläubiger halber Caution geleistet worden, oder ob solches nicht geschehen. Ist das erstere, so müssen sich die später bekannt gewordenen Gläubiger an diejenigen halten, welche die Verbindlichkeit übernommen haben, den Richter

und die Mitgläubiger gegen sich künftig meldende Schulden zu vertreten; doch wird einem solchen Credito der Richter noch immer in subsidium haften müssen.

a) Es scheint hierunter eine andre Meynung zu hegen Hommel in seiner Rhapsodie Obs. 398. wenn er behauptet, daß bey einer hereditate iacente, zu welcher die Erben nicht bekannt sind, der Richter nicht eben nöthig habe, Edictalien zu erlassen, sondern aus selbiger die sich meldenden Gläubiger befriedigen könne, ohne daß die nachher bekanntwerdenden Schulden, welche nunmehr nicht zur Perception gelangen, den Zahlungsentwurf anzufechten vermöchten: allein diese Meynung scheint mir durch den angeführten Grund, daß nämlich hier der Richter als ein Erbe sub inventario anzusehen sey, und daher den tardius venientibus, so bald die vires hereditatis erschöpft, daferne nur dabey kein Betrug vorgekommen, nicht weiter responsabel sey nach der bekannten L. 22. §. 4. C. de iure deliber. nicht genugsam unterstützt. Die Obliegenheit des Richters geht ohne Zweifel hier weiter, als die des Erben, und es scheint also die Rechtsregel: damnum potius sentire debet is, cujus aliqua est culpa, quam is, cuius nulla est, dem Gläubiger, dem einige Schuld nicht beygemessen werden kann, gegen den Richter zu Statten zu kommen. Zum wenigsten kann dem Gläubiger, welcher sich, noch vor geschehener Auszahlung, obschon nach berichtigtem Plane, meldet, sein Recht, an seine Stelle zu treten, und also nach Befinden andere von den bekannten auszuschließen oder mit selbigem pro rata zu concurriren, nicht abgesprochen werden, weil man von ihm nicht sagen kann, daß er iusto tempore sich nicht gemeldet habe.

§. 7.

Ist hingegen eine solche Caution nicht bestellt, so ist entweder dem gemeinen Schuldner ein Theil seines Vermögens übrig geblieben, oder nicht. Ist

jenes, so hält sich der spät gemeldete Gläubiger an dieses, im andern Falle hingegen ist ein Unterschied zu machen, ob die bekannt gewesenen Gläubiger die vergleichsmäßige Zahlung schon percipirt haben oder nicht; ist das leztere, so tritt der ex post bekannt werdende Gläubiger an seine Stelle ein, und es kann ihm der Natur der Sache nach eine Präclusion nicht entgegen gestellt werden. Ist aber das erstere, so hält er sich an diejenigen Gläubiger, welche in totum oder tantum nicht befriedigt worden seyn würden, wenn seine Schuld zur Zeit des Zahlungsempfangs bekannt gewesen wäre. Er thut dieses, nachdem ob eine Gratification erweislich, oder nicht, bald mit der Paullianischen Klage, bald mit der actione in factum, doch wird dieses Rechtsmittel durch die Ausflucht der Verjährung perimirt.

a) Zur Erläuterung dieser nach der Verschiedenheit der Fälle angegebenen Entscheidung ist dasjenige nachzusehen, was oben II. Abschnitt, III. Abtheil., §. 23. bis ans Ende umständlicher vorausgesetzt worden, indem hier eben diese Principien eintreten, und es also der Wiederholung der im Vorhergehenden aufgestellten Beweisgründe nicht bedarf.

Fünfter Abschnitt.

Von der Präclusion, in dem Falle, wenn über das Vermögen einer Person mehrere Concurse entstanden sind.

§. 1.

Ich wende die bisher von der Präclusion festgesetzten Principien nunmehr auf den besondern Fall an, wenn ein Schuldner unter verschiednen Gerichtsbarkeiten Güter und Vermögen besitzt, und dieserhalb an verschiednen Orten Concursprocesse erregt werden.

a) Es entsteht daraus die Eintheilung in den allgemeinen und besondern Concurs, der zwar Hr. Professor Dabelow in dem oft angeführten Buche, S. 769. allen Nutzen abspricht, welche aber Gönner in den jurist. Abhandl. II. Theil, Bamberg 1799. 8. No. XLII. S. 264., zu rechtfertigen sucht. Man versteht nämlich unter dem allgemeinen Concurs einen solchen, welcher das ganze Vermögen eines Schuldners umfaßt und unter dem besondern den, welcher nur einige Güter desselben zum Gegenstand hat. Auch der Fall tritt zuweilen ein, daß nur an einem oder dem andern Orte, wo ein solcher Schuldner Güter besitzt, ein Concurs darüber erweckt und hingegen an dem Wohnort selbst, dergleichen nicht erregt wird, sondern der Schuldner in dem ruhigen Besitz seines dortigen Vermögens dermalen verbleibt. Siehe den §. 7. dies. Absch. Anm. b. §. 11.

§. 2.

Ist dieser Fall vorhanden, so mache ich einen Unterschied, ob die mehreren Richter, unter deren Gerichtsbarkeit der in Vermögensverfall gerathene

Schuldner Güter besitzt, einem und eben demselben Territorialherrn unterworfen, oder ob solches nicht sey.

§. 3.

Ist das erstere, so muß, der Regel nach, der Concurs in dem foro domicilii verhandelt werden [a]), und die Richter, unter deren Gerichtszwang Güter des gemeinen Schuldners gelegen sind, müssen die bey ihnen, als dem foro rei sitae, anhängigen Schuldsachen dahin abgeben, und daß aus den Immobilien gelösete Geld bald ganz [b]), bald aber auch nach Abzug der von ihnen consentirten Schulden, an das forum vniuersale einschicken [c]). In den mehresten Ländern existiren hierüber besondere Verordnungen.

a) Man sehe nach Wahl de iudice in concurs. credit. competente. Gießen, 1750. 4to. imgleichen auch Hommel in rhaps. obs. 617. und diese Meynung ist auch den Principien von der continentia und connexitate causarum gemäß. Dd. ad hunc tit. Digest.

b) Geschieht dieses, so müssen sich die hypothekarischen Gläubiger, welche von dieser Behörde ihre Unterpfandsrechte constituirt erhalten haben, dahin wenden, und ob schon sonst das Nichtliquidiren einer solchen Schuld außer dem Falle einer contumaciae verae in Ansehung des Hauptstammes nicht schadet, wenn keinen Specialladung an einen solchen Gläubiger ergangen ist, II. Abschn. II. Abth. §. 11. so leidet doch dieses in dem vorliegenden Falle eine Ausnahme, weil der angegebene Grund hier wegfällt, indem der Richter, welcher den Concurs dirigirt, nicht derjenige ist, welcher den Consens ertheilet hat, und also ein solcher Gläubiger nicht immer unter die ihm bekannten gehört.

c) Gothaische Proceßordnung, Th. I. Kap. 37. Art. I. §. 13. Altenburgische erste Beyfugensammل. S. 143.

§. 4.

Dieser eben berührte Fall verändert also in den Grundsätzen von der Präclusion nichts, sondern es

bleibt völlig bey dem, was im Vorhergehenden davon ausgeführt worden. Es versteht sich indessen von selbst, daß an Orten, wo der Gerichtsbrauch ist, daß der iudex rei sitae seine ertheilten Consense selbst bezahlt, und nur den Ueberrest an das forum domicilii einschickt, das Nichtmelden eines solchen Gläubigers in dem Liquidationstermine selbigem nicht schade, wenn er sich nur vor Einschickung der Gelder bey dem foro rei sitae gemeldet hat.

a) I. Abschn. I. Abth. §. 27.

§. 5.

Sind hingegen die mehrern Richter, unter deren Gerichtszwang Güter des gemeinen Schuldners liegen, einerley Landesherrn nicht unterworfen, so sollten zwar wohl nach der Rechtsanalogie demohngeachtet alle Sachen an das forum domicilii abgegeben werden; allein es kömmt darauf an, ob sich der auswärtige Richter dazu willig finden läßt oder nicht.

a) Wolfg. Adam Schöpf de concursu credit. partic. Tübingen, 1740. §. 14. Reichardt de effectu fori concursus creditor. vniuers. ratione bonor. territ. alieni. Jena, 1775. von Puffendorf in obs. iur. Tom. I. obs. 217. p. 587. Der Reichshofrath pflegt auch allemal auf die Verabfolgung dergleichen Güter an das forum vniuersale zu erkennen und es finden sich deshalb einige neuere Beyspiele in Gönners juristischen Abhandl. Th. II. No. XLIII. S. 274. u. f.

§. 6.

Ist jenes, so pflegt ein solcher Richter gemeiniglich sich das reciprocum zu bedingen a), und es bleiben also die Grundsätze der Präclusion eben diejenigen, welche in dem Falle, da nur ein Concurs vorhanden ist, Platz greifen.

a) Oft werden darüber unter benachbarten Reichslanden beständige Compactaten errichtet. Gönner im angef. Buche, S. 278.

§. 7.

Will hingegen der auswärtige Richter sich hierzu nicht entschließen, so kann freylich der iudex fori domicilii sein Befugniß nicht geltend machen [a]), und es tritt nunmehr der Fall ein, daß entweder in einem Lande der Concurs verhängt wird und in dem andern nicht [b]); oder daß zwey oder mehrere Concurse über eben denselben Schuldner anhängig gemacht werden, obschon daraus die größesten Inconvenienzien zu entstehen pflegen [c]).

a) Es behaupteten in einem solchen Falle ehehin die Reichsgerichte, daß das iudicium superius commune nunmehr eintrete, und solchergestalt der Concurs für sie gehöre, und man rechtfertigt diese Meynung theils aus den Reichsabschieden von 1512 und 1600, theils aus der Reichshofrathsordnung tit. II. §. I. theils aus dem, was die gemeinen Rechte von der continentia causarum verordnen: allein die Reichsstände haben diesem immer widersprochen, und insonderheit ist in den herzoglich-sächsischen Landen bey mehrern Gelegenheiten dieser Widerspruch mainteniret worden. Reichardt in der angef. Abhandl. §. 17. u. f. Daß neuerer Zeit der Reichshofrath auf die Verabfolgung an das forum concursus vniuersale erkenne, ist oben §. 5. not. a. dieses Abschnitts erinnert worden.

b) Man sagt alsdenn, daß nur ein Particularconcurs existire. Wolfg. Adam Schöpf in der angezogenen Abhandlung. Siehe oben §. I. not. a. dieses Abschnitts. Indessen ist der hier supponirte Fall, daß an einem Ort ein Concurs erregt wird und am andern nicht, äußerst selten. Gemeiniglich tritt er bey Kaufleuten ein, die an verschiedenen, von einander entfernten Orten Waarenlager oder Comptoirs haben, L. 5. §. 15. 16. de tribut. act. wo denn freylich zuweilen die an einem Ort oder Gegend befindlichen Gläubiger sich an das nächste Object halten und wenn sie keine zu beträchtliche Einbuße bey dem darüber erregten Concurse leiden, des fehlenden halber, sich auch, wie ihnen frey stände, an den andern Ort zu wenden

und dort ihre Befriedigung zu suchen, der Entfernung und Kosten halber, unterlassen. So kömmt es wohl auch vor, daß bey einem Schuldner, der Lehns- und Allodialvermögen hat, nur über den einen Theil ein Concurs entsteht.

c) Diese Inconvenienzien bestehen theils in dem verdoppelten Kostenaufwand, theils in der mehrentheils erforderlichen Communication zwischen beyden iudiciis concursus, welche ebenfalls viel Zeitverlust und Aufwand verursacht, und nicht selten durch ein ungleiches Verhältniß, in welchem die beyden iudicia gegen einander stehen, sehr unfüglich gemacht wird, theils und vornehmlich aber in den sich mehresten Falls hervorthuenden Streitigkeiten, zu welcher Masse diese oder jene Sache oder activum gehöre, worüber immer gar sehr controvertirt wird. Dieser Gegenstand und überhaupt die Auseinandersetzung der Grundsätze, nach welchen ein an mehrern Orten anhängiger Concurs zu beurtheilen, verdiente allerdings eine umständlichere Ausführung, da auch das classische oft angezogene Werk des Herrn Professor Dabelow diese Materie nur vorbeygehend berührt. Ich erinnere hier, zu Begründung dessen, was in der Folge von der Präclusion in diesem Falle behauptet werden wird, nur so viel: Entweder ist der Schuldner des gemeinen Schuldners unter der Gerichtsbarkeit eines der beyden iudiciorum befindlich, vor welchen der Concurs anhängig ist, oder es ist dieses nicht. Ist der erstere Fall vorhanden, so pflegt dieses durch Inhibitionen und Zahlungsauflagen die Summe an sich zu ziehen, und es ist solches um so würksamer, da der Richter solchenfalls den Schuldner nicht nur zur Zahlung nöthigen, sondern ihn auch nach erfolgter Zahlung gegen fernere Ansinnung und Ansprüche schützen kann: allein, viel weit aussehender ist der zweyte Fall, da in einem dritten Lande der Schuldner oder derjenige wohnt, gegen den der Concurs Rechte auszuführen gedenkt, z. B. durch Anstellung der Paullianischen Klage — der Condiction sine causa — certi ex mutuo oder der Reivindication u. s. w. Wird hier nur der eine Concurs Kläger, so wird gemeiniglich solchem die Exception,

daß mehrere an dem Proceßgegenstand Theil haben, entgegengesetzt, und es ist auch wohl nicht außer Zweifel, ob die Prävention und die Principien hier Platz greifen, welche die Dd. ad tit. I. et D. de duobus reis stipulandi et promittendi lehren, solchemnach also der Schuldner, welcher solchen Falls einen Concurs befriedigt, soluendo liberiret werde. Siehe unten §. 11. dieses Abschn. Bestellt also derjenige Concurs, welcher Klägers Stelle vertritt, nicht genugsame Caution, daß er den Zahler gegen andere fernere Ansprüche sichern wolle, so ist dem Beklagten nicht zu verdenken, wenn er die Zahlung declinirt und dieser Umstand qualificirt sich also gemeiniglich zu einer Vereinbarung unter den Iudiciis, oder das Interesse der Gläubiger leidet darunter augenscheinlich, indem diese Posten unbetrieben und solche Processe unausgemacht bleiben; da denn inzwischen der debitor debitoris zuweilen caeteris paribus durch Verjährung die gegen ihn seyenden Ansprüche extinguirt, oder wenigstens die Zinsen über das alterum tantum gewinnet. Man sehe hierbey noch nach den 10ten und 11ten §en dieses Abschnittes.

§. 8.

Um die Anwendung der Principien der Präclusion in diesem Fall genauer bestimmen zu können, berühre ich die Frage: bey welchem unter mehrern foris concursus hat ein Gläubiger sich mit seiner Forderung zu melden? und fasse die Beantwortung derselben in folgende Sätze:

I. Ein jeder Handschriftsgläubiger kann und muß sich in der Regel bey beyden Concursen und zwar bey jedem mit dem toto seiner Schuld melden und seine Anweisung gewärtigen; allein es steht ihm auch frey, der einen Concursmasse, durch sein Nichtliquidiren stillschweigend, oder auch ausdrücklich zu entsagen, und bey der andern allein das Ganze zu liquidiren [a]).

II. Ein Gläubiger, welcher mit einem ausdrücklichen Pfandrecht versehen, oder, durch die Mission

ex primo et secundo decreto, ein dingliches Recht erlangt hat, muß sich hauptsächlich bey dem iudicio melden, wo ihm der Consens ertheilet worden, oder die Immission erfolgt; doch kann er eben diese Schuld bey dem andern iudicio euentualiter auf den Fall, da er an jenem Ort nicht ganz befriedigt würde, als eine Handschriftschuld liquidiren und betreiben, dagegen ein Generalpfandgläubiger billig bey beyden foris concursus zu liquidiren hat [b]).

III. Ein Gläubiger, welcher eine stillschweigende Hypothek hat, kann und muß sich bey demjenigen iudicio, unter welches die Güter gehören, die ihm hypothecae nomine obligirt sind, und also, nachdem ob die hypotheca tacita specialis oder generalis ist, bald bey einem Concurs, bald bey beyden melden, doch steht ihm ebenfalls frey, wenn der erstere Fall existirt, bey dem andern foro euentualiter als ein Briefschuldner zu liquidiren.

IV. Gläubigern, welche ein Vorzugsrecht ohne Hypothek haben, als Arztlohn, Liedlohn u. s. w. steht es frey, wo sie sich melden wollen [c]), und eben so ist es mit den personaliter priuilegiatis und denenjenigen, welchen nächst dem Pfandrecht das priuilegium exigendi zusteht [d]).

a) Es ergiebt sich dieses aus der Natur der Sache und der Analogie der Rechte von selbst. Eine persönliche Schuld haftet auf keinem der Güter besonders, und der Gläubiger kann saluo iure cuiusuis unter den Besitzungen des Schuldners ein Executionsobject erwählen, welches er will. Es enthält also die Nichtliquidirung einer Handschriftschuld bey einem unter mehrern iudiciis concursus zwar eine Entsagung der bey dem andern foro constituirten Creditmasse, keinesweges aber eine Begebung eines Theils der Forderung selbst, sondern ein solcher Gläubiger kann das totum bey einem Concurs allein liquidiren und auf solches die sich ergebende Perceptionsratam verlangen, ja, es ist auch sehr denkbar, daß Briefschuldner sich zu Ersparun, dop-

pelter Unkosten mit einander, nach Verhältniß des unter jeden Concurs gezogenen Güterbetrags, vergleichen, daß ein Theil bey diesem, ein andrer bey dem andern foro seine credita alleinig betreibt, und jeder solche bey dem andern foro fallen, und solchergestalt den übrigen jene Masse allein zu gute kommen läßt: zum wenigsten sollten die Richter bey den ersten Terminen eine solche Auskunft zu vermitteln suchen, durch welche zum wenigsten die doppelten außergerichtlichen Kosten erspart werden.

b) Denn das dingliche Recht und der Vorzug vor andern Gläubigern inhärirt blos der verpfändeten Sache und erstreckt sich einzig und allein auf das aus solcher gelösete Geld, so daß, in so ferne aus solchem der darauf versicherte Gläubiger nicht ganz befriedigt wird, das Uebermaaß nur als eine Handschriftschuld anzusehen ist. Joh. Philipp Richter de priuilegiis creditor. Cap. IX. no. 11. Will also ein solcher Gläubiger bey dem Concurs, wo er nur euentualiter liquidirt hat, zur Perception kommen, so muß er aus dem in jenem Concurse ertheilten Distributionsabschiede erweisen, in wie weit er nicht befriedigt worden sey. Hat hingegen ein solches creditum nächst dem Specialunterpfandsrecht noch ein persönliches Privilegium, so muß solches bey dem andern Concursforo in solcher Maaße liquidirt werden, und geht alsdenn auch bey diesen allen Handschriftsgläubigern vor. Ein anderes ist es mit solchen Schulden, welche eine Generalpfandverschreibung vor sich haben, denn diese werden in beyden foris unter den Realgläubigern ihrer Zeitfolge nach locirt. Es ist daher eine sehr nützliche Cautel das pignus generale immer mit dem speciali zu verbinden. Sam. Stryk in cautel. contr. Sect. II. C. IV. §. 17.

c) In der Regel thun freylich solche Gläubiger am besten, nur an einem Orte zu liquidiren, um nicht doppelte Unkosten an gerichtlichem und außergerichtlichem Aufwand tragen zu müssen, und gemeiniglich erwählen selbige das forum concursus, unter welchem der Gemeinschuldner wohnte, zur Erleichterung ihrer Bescheinigung — indessen steht es ihnen frey, wenn sie eine Unzulänglichkeit einer Masse besorgen, sich auch mit bey dem andern iudicio zu melden.

d) Gewöhnlichermaßen thun persönlich privilegirte Gläubiger am besten, an beyden Orten sich zu melden, es sey denn, daß sie übersehen könnten, daß sie bey einem foro völlig befriedigt werden dürften, oder doch wenigstens bey dem andern foro für sie nichts übrig bleiben werde. Von dem priuilegio exigendi ist noch nachzusehen die 2te Anmerk. dieses §. Dergleichen Recht stehet z. B. dem credito in refectionem aedium zu. Walch de priuilegio pecuniae in refectionem aedium creditae. Ien. 1771. Sect. II. §. 11. in Ejus Opusc. Tom. III. pag. 391.

§. 9.

Es läßt sich hieraus gar leicht bestimmen, in wie fern in dem vorausgesetzten Fall eine Präclusion zu befürchten sey oder nicht, und es fließen aus dem Vorhergehenden folgende Sätze:

I. Der Handschriftsgläubiger begiebt sich bey dem Concurs, wo er nicht liquidirt, aller Theilnehmung an derjenigen Masse, welche bey selbigem constituirt wird, er kann aber sein Recht in Ansehung der ganzen Forderung bey dem andern Concurse verfolgen.

II. Der Specialunterpfandsgläubiger, welcher nicht bey dem foro concursus liquidirt hat, bey welchem sein Unterpfand befindlich ist, verliert sein ius pignoris, saluo iure seine Forderung als eine Briefschuld bey dem andern Concurs zu betreiben.

III. Der Specialunterpfandsgläubiger, welcher unterläßt, seine hypothekarische Forderung auch bey dem andern foro, als dem, zu welchem die ihm verschriebene Hypothek gehört, zu liquidiren, begiebt sich des Rechts, dasjenige, was ihm nach der Excussion seiner Hypothek noch abgeht, iure personali bey dem foro, wo er sich nicht gemeldet hatte, zu begehren.

IV. Mit dem Generalpfandgläubiger hat es hierunter eben die Bewandniß, wie mit den Handschriftsschulden.

V. Meldet sich ein Gläubiger, weder bey dem einen nach dem andern Concurs, so treten eben die Principien ein, wie in dem Falle, wenn nur ein Concurs existirte, und er muß also, wenn er Restitution sucht, solche bey dem foro, wo er hätte liquidiren sollen, und also bald bey einem bald bey beyden suchen, und sein Recht an den nouiter acquisitis ist eben dasjenige, wie es oben genauer aus einander gesetzt worden [a]).

a) II. Abschn. III. Abtheil.

§. 10.

Ist es streitig, zu welcher Concursmasse ein activum des gemeinen Schuldners gehöre, so ist dieses zwar den Gläubigern, welche nach den in dem §. 7. angenommenen Grundsätzen liquidirt haben, einerley, sie mögen zu der einen oder der andern Masse gezogen werden; allein, wichtig ist die Entscheidung alsdenn, wenn Gläubiger ihre Forderungen nur bey dem einen foro angegeben haben, und es kann bey diesem Ereigniß leicht geschehen, daß Handschriftsgläubiger bey dem foro A. völlig bezahlt werden, dahingegen die bey dem foro B. ganz leer ausgehen.

a) Meines Ermessens scheint der Rechtssatz mobilia ossibus inhaerent hier eine gewisse Anwendung zu finden, und also alle Schuldklagen regulariter zum foro domicilii zu gehören. Zum wenigsten rechnen die meisten Rechtslehrer arg. L. 15. de Reg. iuris alle Schuldklagen zu den beweglichen Sachen selbst alsdenn, wenn eine unbewegliche Sache für die Schuld unterpfändlich verschrieben ist. Hellfeld de hypotheca mobilium C. I. §. 13. bis 15. in eius opusc. no. VIII. Aug. von Leyser Spec. 26. M. 2. doch wird hiervon unbetagtes Erbegeld und jährliche Gülten ausgenommen und zu den unbeweglichen Dingen gezählt. Gail Lib. II. obs. 10. no. 3. Coler dec. 69. no. 9. Freylich aber ist dieses nichts weiter als eine Opinion, die nur in dem Fall geltend wird, wenn der Richter, dessen Interesse hierunter versirt, solche gegen sich gelten

läßt,

läßt, denn geschicht dieses nicht, so entstehen daraus die größesten Inconvenienzien. Siehe hiervon §. 7. Anm. 3.

§. 11.

Die übrigen Sachen, welche der gemeine Schuldner unter einer dritten Gerichtsbarkeit besitzt, wo kein Concurs gegen ihn erregt wird, sind entweder beweglich oder unbeweglich. Jene müssen, auf Verlangen der Gläubiger, nach der angezogenen Rechtsregel: mobilia ossibus inhaerent an das forum abgegeben werden, unter welchem der gemeine Schuldner gewohnt hat, als der Concurs ausbrach [a]): In Ansehung der unbeweglichen hingegen kömmt es in einem solchen Fall wohl auf den Willen des Richters an, unter dem sie gelegen, der hierunter mehrentheils demjenigen foro concursus fügt, von welchem er zuerst requirirt wird. Sind dergleichen Sachen und Güter zu keiner der vorhandenen Concursmassen gezogen worden, so können sich die im Concurs ganz oder zum Theil unbefriedigt gebliebenen Gläubiger auch die präcludirten [b]), mit Recht annoch daran halten und es kann in einem solchen Fall wohl nicht einmal die Rechtswohlthat der Competenz, wenn sie nicht in persönlichen Verhältnissen gegründet ist, geltend gemacht werden, weil es keine nach dem Concurs erworbenen Güter sind. Jedoch wird hierbey vorausgesetzt, daß es solche Güter sind, die bey Ausbruch eines Concurses auf die Gläubiger übergehen [c]).

a) Siehe jedoch §. 7. dieses Abschnitts. Es ändert auch eine mutatio domicilii nach ausgeflossener Ladung nichts, weil die Citation die Jurisdiction perpetuirt.

b) S. oben zweyter Abschnitt, zweyte Abth. §. 46. u. f.

c) Ebend. §. 47.

§. 12.

Daß in dem Fall, wenn in Ansehung eines und ebendesselben Schuldners mehrere Concurse existiren, und in der einen Concursmasse, nach erfolgter Befriedigung aller dort gemeldeten Gläubiger, ein residuum vorhanden ist, solches an die andere Concursmasse, wenn dort noch unbefriedigte Forderungen existiren, abzugeben und nicht als ein bonum vacans zu betrachten sey, lehrt schon die Natur der Sache. Ein anderes ist es in dem Fall, wenn zugleich von Aufforderung unbekannter Erben und Gläubiger eines Verstorbenen die Rede ist [a]) und bey dem andern Gericht, wo gleichmäßige Verfügungen ergangen, die gemeldeten Gläubiger ihre volle Befriedigung erhalten haben oder erhalten können.

a) II. Abschn. II. Abtheil. §. 37. III. Abtheilung, §. 21.

§. 13.

Da unter denen Gläubigern, deren Forderungen als Lehnschulden betrachtet werden können und denen, welche zunächst auf dem Allodialvermögen eines Schuldners haften, den Rechten nach ein so großer Unterschied obwaltet, so entsteht daraus eine zweyfache Folge: einmal die, daß zuweilen ein besonderer Lehns- und Allodialconcurs erweckt wird [a]), zweytens die, daß, wenn auch dieß nicht der Fall ist, sondern beyderley Schulden bey einem und eben demselben Concursgericht betrieben werden, dennoch eine Absonderung unter beyderley Arten von creditis Platz [b]) greift.

a) Hellfeld diss. de iure creditorum allodial. intuitu feudi et concursus feudalis.

Eiusd. progr. de iure creditorum vasali in percipienda ex fructibus feudi solutione, in dessen

Opuscul. et Dissert. iur. ciuil. priu. Jena, Leipzig und Frankf. 1775. 4. No. XXII. u. XXIII.
b) Schmidt rechtl. Abhandl. von Separatisten. Jena, 1788. 8. S. 116 u. f.

§. 14.

Es ist meine Absicht nicht, die Lehre von dem Unterschied zwischen dem Lehns- und Allodialconcurs und die Verhältnisse des einen gegen den andern hier umständlich abzuhandeln. Theils liegt dieses außer den Gränzen der gegenwärtigen Abhandlung — theils ist über diese wichtige Materie eine eigene Bearbeitung eines der verdienstvollesten Rechtsgelehrten des nächsten [a]) zu erwarten. Indessen fordert dennoch der unterliegende Zweck bey der gegenwärtigen Abhandlung, daß ich einige hieher belangende Fragen um deswillen näher berühre, weil sie die Präclusion oder Nicht-Präclusion der hierbey vorkommenden Forderungen zunächst betreffen.

a) Herr Professor Dabelow zu Halle, der um die Lehre vom Concurs sich durch seine oft angezogene Schrift, unverkennbare Verdienste erworben, hat bereits im Jahr 1797. eine Schrift unter dem Titel herausgegeben: Versuch einer richtigen Theorie der Lehre von den Lehnschulden, dem Lehnsconcurse und dem Verhältniß der Lehnsgläubiger zu den Allodialgläubigern, ingleichen des Lehnsconcurses zu dem Allodialconcurse, erste Abth. Halle, 4. und er hat in der oft angezogenen Lehre vom Concurse der Gläubiger. Halle, 1801. 8. S. 769. das Versprechen erneuert, diese Verhältnisse in einer eigenen Abhandlung näher zu entwickeln.

§. 15.

Ich unterscheide zu dem Ende den Fall, wo ein besonderer Lehns- Allodialconcurs vorhanden ist, von dem, wenn über das Lehns- und Allodial-

vermögen vor einem und ebendemselben Gericht der Concurs eröffnet worden. In beyden Fällen treten in der Regel zwar alle die Principien ein, welche im vorhergehenden gelehrt worden sind. Indessen verdienen für einen und den andern Fall folgende Fragen eine besondere Erwähnung und nähere Erörterung.

§. 16.

Für jenen Fall, wenn nehmlich ein besonderer Lehns- und ein besonderer Allodialconcurs von zwey verschiedenen Behörden eröffnet worden ist, glaube ich folgende Fragen berühren zu müssen:

1) ist ein Lehnsgläubiger, der sich nur beym Allodialconcurse, nicht aber auch zugleich beym Lehnsconcurse meldet, bey diesem pro praecluso zu achten? und so auch im umgewendeten Fall, wenn ein Allodialgläubiger sich nur beym Lehns-, nicht beym Allodialconcurse gemeldet hätte?

2) Muß derjenige, der sowohl aus dem Lehns- als aus dem Allodialvermögen befriedigt zu werden erwarten kann, bey beyden Concursen sich zu dem Ende melden?

Da der Lehnsgläubiger, dessen Forderung ein debitum feudale necessarium ist, in sofern er beym Lehnsconcurs sich meldet, als ein hypothekarischer Gläubiger betrachtet werden muß, beym Allodialconcurse hingegen in der Regel [a]) wohl nur die Rechte eines Handschriftsgläubigers ihm zustehen:

Da der Allodialgläubiger auf die Lehnsnutzungen caeteris paribus [b]) einen gegründeten Anspruch hat:

Da gewisse Schulden zwar als Lehnsschulden zu betrachten, aber nur subsidiarisch deficiente allodio aus dem Lehn zu befriedigen sind:

So finden die im vorigen [c]) an Handen gegebenen Principien wohl in der Art ihre volle Anwendung, daß

1) der Lehnsgläubiger, welcher ein debitum feudale necessarium zu fordern hat, wenn er beym Lehnsconcurse, aber nicht beym Allodialconcurse liquidirt, das, was er bey jenem an seiner Forderung einbüßt, bey diesem nicht iure chirographi in totum oder tantum erwarten könne, wie es der Fall wäre, wenn er hier seine Gerechtsame, durch Liquidiren, gebührend in Acht genommen hätte:

2) daß ein solcher Lehnsgläubiger, welcher beym Allodialconcurse, nicht aber beym Lehnsconcurse liquidirt, hier zwar regulariter [d]) als handschriftlicher Gläubiger zu betrachten, aber beym Lehnsconcurse, wo er eine ergiebigere Befriedigung zu erwarten hätte, für präcludirt zu achten sey:

3) daß der Allodialgläubiger, der nur beym Lehnsconcurse liquidirt hat, aber nicht bey dem Allodialconcurse, nur dort in dem Fall, wenn von dem residuo pretii ex feudo redacti etwas, nach Bezahlung der wahren Lehnsschulden, übrig bleibt, einige Befriedigung sich zu versprechen habe, bey dem Allodialconcurse aber ihn die Präclusion unfehlbar treffe:

4) daß der Allodialgläubiger, welcher bey dem Allodialconcurse und nicht zugleich bey dem Lehnsconcurse liquidirt, zwar dort an seiner Stelle auf verhältnißmäßige Befriedigung rechnen könne, aber auf das keinen Anspruch habe, was beym Lehnsconcurse, nach Befriedigung sämmtlicher Lehnsschulden übrig bleibt [e]):

5) daß es daher vorträglich für beyde Arten von Gläubigern sey, dafern nicht die zu übersehende Beschaffenheit der zu jedem dieser Concurse gehörigen Masse zeigt, daß das Anmelden bey diesem oder je-

nem Concursgericht vergeblich seyn, oder den Kostenaufwand übersteigen werde, bey beyden Behörden ihre Forderungen zu liquidiren, und daß dieses

6) insonderheit bey denen creditis nothwendig sey [f]), welche die Lehnsrechtslehrer mit dem Namen der debitorum feudalium subsidiariorum bezeichnen.

a) Man sehe darüber die Principien nach, welche im §. 8. und 9. dieses Abschnitts an Handen gegeben worden sind und hier ihre volle Anwendung finden. Es giebt indessen auch credita, welche sowohl im Lehns- als Allodialvermögen sich eines vorzüglichen Rechts zu erfreuen haben, und also um so mehr in beyderley foris zu betreiben sind, wenn man nicht bey einem derselben schon sich die volle Befriedigung zu versprechen hat. Welche credita hieher zu rechnen, ist vornehmlich aus den Gesetzen jedes Landes zu entnehmen. Hellfeld in elem. iur. feud. §. 436.

b) Hellfeld in der oben angezogenen Dissert. insonderh. §. 20. und 24.

c) Hellfeld in elem. iur. feud. §. 436 seq.

d) Wegen der Ausnahmen ist die Anmerk. a. nachzusehen.

e) Doch kömmt das residuum feudi auch in einem solchen Fall dem Allodialgläubiger alsdenn zu Nutzen, wenn nehmlich dasselbe, nach Abzahlung aller Lehnsschulden, zum Allodialconcurs abgegeben wird. §. 12. dieses Abschn. Hellfeld in der angezogenen Dissertat. §. 24.

f) Hellfeld im angef. Buche, §. 437.

§. 17.

Gewöhnlicher ist der Fall, daß über das Lehns- und Allodialvermögen eines Gläubigers von einem und eben demselben Gericht der Concurs eröffnet wird. Daß in einem solchen Falle die Lehnsgläubiger auf eine Absonderung des Lehnsvermögens antragen können, ist eben so wenig Zweifel unterworfen [a]), als dieß, daß, ohne ausdrückliches Anrufen derselben, eine solche Sonderung von dem

Concursgericht nicht vorzunehmen sey [b]). Ob aber die Lehnsgläubiger, wenn sie nicht gleich beym Anfang darauf Anspruch machen, mit diesem Anverlangen für präcludirt zu achten, ist eine Frage, die concretivisch, nach Beschaffenheit der Lehns- und Allodialvermögensmasse und der vorhandenen Lehns- und Allodialschulden von mehr oder weniger wichtigen Folgen seyn kann. Ich habe selbige nirgends entschieden gefunden [c]), sollte aber glauben, daß diese Berufung auf das Absonderungsrecht in der Regel gleich beym Anfang des Concurses erfolgen müsse, damit bey dem Verfahren super liquido et prioritate die Erörterung der selbiger entgegenstehenden Ausflüchte erfolgen und in dem Locationsurthel darüber erkannt werden könne.

Erfolgt selbige später, so möchten wohl die Grundsätze von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hier ihre Anwendung finden, welche oben [d]) gelehrt worden sind.

a) Schmidt in dem oben angeführten Buche, §. 42. Gönner in den juristischen Abhandl. II. Th. No. XLII. S. 264.

b) Hellfeld in der angezogenen Dissertation, §. 16,

c) Das was von dem Quinquennio, binnen welchen das beneficium separationis zu gebrauchen, von den Rechtslehrern überhaupt (Schmidt im angef. Buche, II. Th. §. 31—34. und bey der Absonderung des Lehns vom Erbe, insonderheit Hellfeld in der angezogenen Dissert. §. 16. arg. L. 1. §. 13. D. de separat.) an Handen gegeben wird, gehört hieher nicht.

d) S. II. Abschn. III. Abth. §. 11. u. f.

§. 18.

Zuweilen ist beym Ausbruch eines Concurses noch zweifelhaft: ob das Lehn, welches der Gemeinschuldner besitzt, zu dem Concurs gezogen werden könne, und es kann also auch der Rich-

ter die Edictalaufforderung nicht ausdrücklich auf die Lehnsgläubiger richten, und es pflegt in einem solchen Fall zwar die Ladung nicht gerade auf die Allodialgläubiger beschränkt, wohl aber im Contexte derselben nur des Allodialvermögens gedacht zu werden. Zuweilen erledigt sich aber ein solches Hinderniß, z. B. der im Wege gestandene Widerspruch der Mitbelehnten, in der Folge und es ist solchenfalls wohl kein Zweifel, daß die Lehnsgläubiger, welche auf die in der vorgedachten Maaße ergangene Ladung sich nicht gemeldet haben, in keine Wege pro praeclusis geachtet werden können.

§. 19.

Wird ein solcher Concurs, der zugleich Lehns- und Allodialconcurs ist, vor eben demselben Gericht verhandelt, so kann sich der Fall ereignen, daß einer der gemeldeten Lehns- oder Allodialgläubiger, oder auch ein solcher Creditor, der auf beyderley Massen gegründeten Anspruch zu machen hat, sich einer solchen Versäumniß schuldig macht, welche ihm die uneigentliche Präclusion zuzieht. Da, wie oben gelehrt worden [a]), diese in der Regel den Mitgläubigern zu Statten kömmt, so entsteht hier die Frage, wem in den unterliegenden Fällen eine solche Versäumniß nütze?

Die Entscheidung derselben ergiebt sich von selbst aus dem Satz: daß ein Gläubiger, der die uneigentliche Präclusion verschuldet [b]), als ein solcher anzusehen sey, der gar keine gerechte Forderung an den Gemeinschuldner hatte.

a) III. Abschn. §. 5. 7 und 9.

b) Ein anderes ist es in Ansehung der Versäumniß an der Empfangnehmung des Perceptionsquantum. III. Abschn. §. 10.

Register.

Die Zahl zeigt die Seite.

A.

Abgaben, öffentliche, deren Angabe beym Concurs 44. Entrichtung derselben während des Concurses ebendas. Chursächs. Verordnungen deshalb ebendas.

Absolutio ab instantia 15. 57.

Absonderungsrecht, Angabe derer, welchen ein solches zusteht 41. in Ansehung des Lehns- und Allodialvermögens 166.

Abwesenheit als Ursache der Restitution 102.

Abzugsgeld, ob solches liquidirt werden müsse 47.

Actiua, Rechte der präcludirten Gläubiger in Ansehung der vom Concurs nicht betriebenen 87. zu welchen unter mehrern Concursen sie zu ziehen 155. 160.

Addictio ad manus 82.

Alienatio iudicii mutandi caussa facta 102.

Anmeldung vor dem Liquidationstermin in Schriften 72. unter Widerspruch gegen den Concursproceß 73. auf ungesetzmäßige Art 70.

Annui reditus 32.

Argentarien, deren Vindicationsrechte 39.

Aufforderung, öffentliche zur Angabe gewisser Ansprüche überhaupt 8. unbekannter Erben 13. verschollener ebendas. bey den iudiciis prouocatoriis 15. beym Ausbruch eines Concurses 10. zur Empfangnehmung der Perceptionsquantorum, bey imminirenden Concursen 142. deren Unterlassung 20. Siehe Ladung.

Auszüge, deren Angabe beym Concurs 32. deshalb vorbehaltene Hypothek ebendas.

B.

Bescheinigung, Versäumniß derselben 117. Würkung derselben ebendas. Ungehorsams Beschuldigung ebendas.

Besitzer eines Faustpfandes, dessen Rechte und Obliegenheiten beym Ausbruch eines Concurses 40. Provinzialverordnungen deshalb, ebendas. dritter eines Unterpfandstücks, in wie ferne selbiger zu liquidiren hat 64. in wie fern sich der präcludirte Gläubiger an selbige halten könne 80.

Bonum vacans, wenn nicht erhobene Perceptionssummen dafür zu achten 132. wie deshalb zu verfahren 124. welchem Richter das Recht zustehe sich solcher Summen anzumaaßen 134.

Bürgen für den Gemeinschuldner, deren Anmeldung beym Concurs 61. Ausbürgen, Rückbürgen, Schadloshaltungsbürgen 63. Recht des präcludirten Gläubigers sich an den Bürgen zu halten 80.

C.

Causa debendi, unrichtige Angabe ders. 70.

Causae personalissimae, in wie weit deren Angabe bey einem Concurs zu bewürken sey 42.

Caution wegen unterlassener Edictalaufforderung 20.

Cedent, wenn selbiger beym Concurs liquidirt 37.

Cessionar, dessen Angaben 37. S. Legitimation zur Sache.

Compensation, in wie weit sie beym Concurs Platz greife 42. in Ansehung der Pachtgelder und Vorstände 46. deren Würkung in Absicht auf die Präclusion 43. Vortheile derselben ebendas.

Competenz-Wohlthat, ob deshalb eine Präclusion Statt finde 33. in Ansehung des neuerworbenen Vermögens 83. aus eigenem Recht oder dem Recht eines Dritten 33. Würkung auf alle oder einzelne Gläubiger ebendas.

Concurs, Wichtigkeit dieser Lehre 1. allgemeiner — besonderer 51. Allodial-Lehnsconcurs 155. materieller — formeller 141. Nachtheil dessen Ausbruchs für die Gläubiger 142.

für den Schuldner ebendas. Schriftsteller davon 2. Verhängung mehrerer 154.

Concursmasse, was dazu eigentlich gehöre 84. 85. was bey mehrern Concursen zu diesem oder jenem gehört 155. 160.

Consense, ungelöschte 14. — Consensgläubiger, deren Verbindlichkeit zum Liquidiren 35. Präclusion derselben 35. 55. Befugnisse sich an den dritten Besitzer zu halten 80. Erlöschung durch den Zeitablauf 14.

Contumacia vera, ficta 57. 77.

Curator litis, dessen Obliegenheiten bey dem Liquidationstermin 51. bey zuerkannten Bescheinigungen 117. Eydesleistungen 120. bey Rechtsmitteln gegen ein Präclusionserkenntniß 98. bey Fehlern in Absicht der Ladung 58. Liquidirung durch selbigen bey andern Concursen 38.

D.

Deposition der Perceptionsquantorum 126.

Designationsurthel, wie darinne über die Präclusion erkannt wird 50. Rechtsmittel dagegen 96.

Devolutivmittel, gegen ein Präclusionserkenntniß 96.

Dienstbarkeiten, ob und in wie weit deren Angabe bey einem Concurs erforderlich sey 38. 43.

Dingliche Rechte, deren Angabe beym Concurs 38. 43. Respicirung derselben Amtshalber 45.

E.

Edictalcitation außer Concursen 8. 13. bey Concursen 20. Chursächsische Verordnung deshalb 14. Einrichtung deshalb in Schlesien ebendas. Einrichtung derselben 25. Form ebendas. Präjudiz 26. wen sie verbinde 28. Absicht und Würkung 17. unbekannter Erben 13. zu Empfangnehmung der Perceptionsquantorum 125. vor eröfnetem Concurs 144.

Ehefrauen, deren Angaben bey Concursen 30.

Eheversprechen, Angabe der daher rührenden Forderungen beym Concurs 42.

Eigenthumsrechte, deren Angabe bey einem Concurs 38.

Einziehung nicht erhobener Perceptionsquantorum in den gemeinen Schatz 132.

Erbegeld, deren Angabe beym Concurs 35. unbetagtes gehört zu den Immobilien 160.

Erben, Aufforderung unbekannter 13.
Evictionsansprüche, zu welcher Zeit selbige zuzulassen 67.
Exceptionen, zu deren Angabe ist niemand verbunden 43.
Excludere 4.
Eyd, Versäumniß deren 120. Ungehorsamsbeschuldigung ebendas. Würkung ebendas.

F.

Faustpfänder, in wie ferne solche liquidirt werden müssen 40. Retentionsrecht in Ansehung derselben ebendas. Präclusion derselben 59. Provinzialgesetze deshalb 41.
Fideicommißerben, deren Anmelden bey Concursen über das Vermögen des heredis fiduciarii 31.
Fiscus, dessen Rechte in Ansehung der nicht erhobenen Perceptionsquantorum 134. wem die iura fisci zustehen ebendas.
Forderungen, welche bey einem Concurse liquidirt werden müssen 29. an der Creditorschaft selbst 48. neu existent werdende 47. 55. schon klagbare 29. Realforderungen 35. 38. 55. Wechselforderungen 48. Activ = zu welchem von mehrern Concursen sie zu ziehen 155.
Forum competens bey Concursen 18.

G.

Gentkosten sind nicht zu entrichten bey Compensationsfällen 43. Vindicationen 39. Nachzahlung bey Ausführung der Rechte des präcludirten Gläubigers gegen einen Mitgläubiger 112.
Gefälle, öffentliche, deren Angabe beym Concurs 44. Respicirung Amtshalber ebendas. Abführung während des Concurses 44. Chursächsische Verordnungen deshalb ebendas.
Gemeinschuldner, ob er sich der Competenz halber beym Concurs melden müsse 33. in wie fern die präcludirten Gläubiger sich noch an ihn halten können 81. nicht in Concurs gezogenes und neuerworbenes Vermögen desselben 82. 84. 166.
Gevollmächtigte, Aufforderung zu deren Bestellung 26. Siehe Legitimation zum Proceß.
Gläubiger, wer unter diesem Ausdruck überhaupt zu verstehen 28. im engern Sinne ebendas. welche bey Ausbruch

eines Concurses sich zu melden verbunden 28. u. f. und nicht verbunden 42. Rechte der präcludirten Gläubiger gegen den Richter 79. den Gemeinschuldner 81. und andere. S. auch Bürge, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Wechsel=, Rechte derer, welche verheimlichte Güter entdecken 85. Rechte gegen des Schuldners Schuldner 88.
Gratification, deren Einfluß auf das Liquidiren und die Präclusion beym Concurse 68. 150.
Gülten, deren Angabe beym Concurs 32. werden zu den unbeweglichen Sachen gerechnet 160.
Güther des Gemeinschuldners, so nicht zum Concurs zu ziehen S. Gemeinschuldner.

H.

Heyrathsguth, dessen Liquidirung beym Concurs 30.
Hypotheken, ausdrückliche — stillschweigende 9. Unfüglichkeiten der letztern 9. ob sie beym Concurs liquidirt werden müssen, 35. ob eine Specialladung der hypothecarischen Gläubiger erforderlich sey 22. 35. Präclusion derselben 56. Verlust des hypothecarischen Rechts bey eintretender öffentlichen Versteigerung 10. bey voluntarischer Subhastation insonderheit 12. Anmeldung derselben bey der Existenz mehrerer Concurse 156. Erlangung hypothecarischer Rechte durch die Immission 35. Erstreckung des hypothecarischen Rechts auf die Zinsen 37. Zuständigkeiten eines hypothecarischen Gläubigers in Ansehung eines dritten Besitzers 80. Erlöschung des Unterpfandsrechts durch Zeitablauf 14. Aufforderung wegen ungelöschter Hypotheken 14.

I.

Immission, Angabe der Gläubiger, welche dadurch ein dinglich Recht erlangt haben 35. ex primo et secundo decreto 73. 144. 157.
Imperium merum 134.
Iudicia prouocatoria 15.
Iudicium vniuersale concursus 18. 32. 152.

K.

Kaufgelder, deren Liquidirung beym Concurs 39. wenn deshalb die Hypothek vorbehalten worden, 35.

M

Klage eines präcludirten Gläubigers gegen den Gemeinschuldner 81. gegen den dritten Besitzer der Hypothek 80. gegen die Mitgläubiger 95. 111. gegen den Richter 93. Ausflüchte gegen eine solche Klage 94. 112.

Kraft, anziehende, eines Concurses 18. 32.

L.

Ladung bey Concursen, öffentliche 17. Absicht derselben ebendas. Siehe Edictalladung. Special-, deren Nothwendigkeit 21., an wen sie zu richten 20. 28. 36. 57. Chursächsische 23. und Preußische Verordnung deshalb 24. reichsgerichtliche Praxis ebend. Sachsen-Altenburg. Verordn. ebendas. Fehler, welche dabey vorfallen 58. vor Ausbruch des Concurses 142.

Legata annua, deren Angabe beym Concurs 32.

Legitimation zur Sache, Verbindlichkeit dazu 37. Auflagen deshalb 71. Präjudiz 122. Würkung der Unterlassung 121.

Legitimation zum Proceß 38. Auflagen deshalb 26. Präjudizien, wie sie successive sich folgen 26. 71.

Lehnsgelder, ob sie liquidirt werden müssen 47.

Lehnherr, dessen Verbindlichkeit zur Liquidirung seines Anfallsrechts 38.

Lehnsschulden, nothwendige 164. subsidiarische ebendas.

Leibgeding, gesetzliches, dessen Liquidirung beym Concurs 31.

Leibrenthen, deten Angabe beym Concurs 32.

Liquidationstermin, ob dessen Ablauf eo ipso präcludire 51. 53. Zulassung gewisser Forderungen nachher nach Chursächsischen Rechten 69.

Liquidiren bey der Existenz mehrerer Concurse 156.

Locationsurthel, ob und wie darinne in Ansehung der nicht erschienenen Gläubiger erkannt wird 50.

M.

Mandatores, deren Liquidiren beym Concurs 63.

Merum imperium 134.

Miethcontract, Verhaltnisse in Ansehung desselben beym Ausbruch eines Concurses, siehe Pacht.

Milizgelder, deren Berücksichtigung bey einem Concurs, siehe Abgaben.

Miserabiles personae, deren befreyeter Gerichtsstand 19. in wie ferne dieser Vorzug bey einem Gemeinschuldner eintrete, ebendas.

Mitbelehnte, Angabe der Ansprüche derselben beym Concurs 37.

Mitgläubiger Recht der Zurückforderung von selbigen 95. 109.

Mobilien, zu welchem von mehrern Concursen sie zu ziehen 161.

N.

Nachlaßverträge 142. 144.

Nominatores, deren Liquidiren beym Concurs 63.

P.

Pacht, Verhältnisse bey entstehendem Concurs 46. — Vorstände, deren Angabe ebendas. Compensation in Ansehung der Pachtgelder ebendas.

Perceptionssumme, deren Hinterlegung 126. Uebereignung an den Fiscus 134.

Pfandrecht, ob es beym Eintritt einer öffentlichen Versteigerung erlösche 10. und 12. dessen Erstreckung auf Zinsen 37.

Präclusion, grammatischer Begriff 3. rechtlicher überhaupt ebendas. bey Concursen 4. eigentliche und uneigentliche 5. Schriftsteller davon 2. Quellen dieser Lehre 3. Unterschied derselben und der Verjährung 4.

Präclusion, eigentliche, Begriff derselben 5. Erfordernisse und Grund 8. Würkung bey einem würklich ausgebrochenen Concurs 50. 75. bey einem noch nicht ausgebrochenen Concurs 144. bey der Existenz mehrerer Concurse 159.

Präclusion, uneigentliche, 115. bey der Versäumniß an der Bescheinigung 117. an der Eydesleistung 120. Legitimation zur Sache 121. Empfangnehmung der Gelder 123.

Präclusionserkenntniß im Locationsurthel 50. besonderes 51. ob es nothwendig erforderlich sey 52. Provinzialverordnung deshalb 51. Rechtsmittel dagegen 96.

Präjudicien, bey der Edictalladung 16. bey der Aufforderung vor eröffnetem Concurs 145. bey der Ladung zur Empfahung der Gelder 124.

Provocation ex Leg. diffamari 15. ex Lege si contendat ebendas.

Q.

Quarta Trebellianica, wenn selbige bey einem Concurs abgezogen werde 31.

R.

Rechtsmittel gegen ein Präclusionserkenntniß 96. gegen die Uebereignung nicht erhobener Perceptionsquantorum an den Fiscus 139.

Reciprocum, dessen Bedingung in dem Fall, wenn schuldnerisches Vermögen sich unter verschiedenen Gerichtsbezirken befindet 153.

Reichsgerichte, Praxis bey denselben in Ansehung der Specialladungen bey Concursen 23. in Ansehung des Falls, wenn unter verschiedenen Gerichtsbarkeiten schuldnerisches Vermögen befindlich ist 153.

Retentionsrecht des Inhabers eines Faustpfandes gegen den Concurs, siehe Faustpfänder.

Richter, dessen Competenz bey Eröffnung des Concurses 18. Verantwortlichkeit bey Verschuldungen in Ansehung der Consensertheilung 79. bey der legalen Verhandlung des Concurses 93. bey welchem die Restitution zu suchen 113.

Rückstände — von Gefällen, siehe Abgaben.

S.

Schenkungen sub modo, deren Angabe, beym Concurs, Würkung derselben 33.

Schulden, in partem pretii non soluti übernommene 35.

Specialladung, siehe Ladung.

Specialprocesse, in wie ferne sie für das Concursgericht zu ziehen 18. 32.

Sterbelehngeld, ob es liquidirt werden müsse 47.

Steuern, deren Angabe beym Concurs 44. Abentrichtung während desselben ebendas. Chursächsis. Verordnung deshalb ebendaselbst.

Syndicatsklage gegen das Concursgericht 93.

T.

Tagezeiten, deren Anweisung bey Concursen 136. in wie weit sie bey öffentlichen Versteigerungen vorkommen 137.

deren Verjährung, in wie fern sie beym Nichtempfang dem Fiscus heimfallen 138.

U.

Ungehorsamsbeschuldigung nach dem Liquidationstermin 53. bey versäumtem Beweise 117. bey unterbliebener Eydesleistung 120. bey nicht bewürkter Bestellung eines Gevollmächtigten 26. bey unterlassener Legitimation ad causam ebendas. des procuratoris fisci bey Nichtempfang der Perceptionsquantorum 132.

Unkosten, deren Erstattung bey unterlassener Liquidirung 100. bey eintretender Berichtigung der Legitimation 27. bey der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 100. 112.

Unmündige, deren Ansprüche auf die Restitution 101.

Ursachen, welche die Restitution begründen 102.

V.

Verbindung zum Arrest, Würkung hiervon bey Concursen 82.

Verjährung, deren Aehnlichkeit und Verschiedenheit in Hinsicht auf die Präclusion 4. der Klage eines präcludirten Gläubigers gegen die Mitgläubiger 112. bey der Confiscation nicht erhobener Perceptionsquantorum 126.

Vermächtniß an einen Concurs 90.

Versäumniß an der Bescheinigung 117. an der Eydesleistung 120. an der Legitimation zum Proceß 71. an der Legitimation zur Sache 121. an dem Gelderempfang 123.

Verschollene, deren Aufforderung 13.

Vindication, verkaufter Sachen 39. 113. Sachsen-Altenburgische Verordnung deshalb 39.

Vis attractiva eines Concurses 18. 32.

Vorstände, bey Pachtcontracten, deren Angabe beym Concurs 46. rechtliche Würkung hiervon ebendas.

W.

Wechselforderungen, deren Angabe beym Concurs 48. Verfolgung gegen des Schuldners Person 49. 81.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Androhung des Verlusts derselben überhaupt 27. Provinzialverordnung

deshalb ebendas. forum, wo sie zu suchen 113. wem und warum sie zu Statten komme 101. bestimmte und unbestimmte Ursachen derselben 102. Würkung derselben vor Vertheilung der Masse 108. nach deren Erfolg 109. Zeit dieselbe zu suchen 106. Ertheilung derselben breui manu 100. Unkostenerstattung 100. 112. ob sie ein beneficium reale oder personale sey 105. bey Aufforderung zum Gelderempfang 139.

Witthum, dessen Liqüidirung bey Concursen 31.

Z.

Zinsen, Capital-, deren Liquidirung 36. Grundzinsen, deren Angabe beym Concurs 44. wiederkäufliche 33. fortlaufende 37. Erstreckung des Pfandrechts auf selbige ebendas.

Zurückforderungsrecht derer, welche auf Credit verkauft haben 39.

Zurückhaltungsrecht des Faustpfandinhabers beym Concurs, siehe Faustpfänder.

Verbesserungen und Zusätze.

S. 8. Zeile 2. post verba der Respondent add. Georg Michael Zippel aus Regenspurg. Seite 39. Zeile 30. post verb. Reivindication add. Ueber diese überaus wichtige Materie ist nachzusehen: Johann Gottfried Bauer de vindicat. rei venditae et traditae, Leipzig 1759. in Ej. Opusc. academ. Tom. I. No. XXIII. p. 272. und Christian Gottfried Gmelin observ. de iure separat. quod exorto super bonis emtoris concursu venditori in re vendita competit. Tübingen 1799. S. 43. und an sehr vielen andern Orten steht statt Gantkosten Gentkosten. S. 46. Z. 36 post verb. S. 695. add. Rudolph Christian Gnuun an creditores orto concursu conductionem debitoris continuare teneantur, Erfurt 1774. S. 51. Z. 22. post verb. zum voraus add. daß. S. 54. Z. 28. statt ausgegeben aufgegeben S. 95. Z. 20. statt Anwendung l. Abwendung. S. 110. Z. 4. post verb. Med. 1. add. Ebenderselbe in der P. II. Vol. XII. Medit. ad D. ersichtlichen Abhandlung de creditor. concursui creditor. non immiscendis. Cap. IV §. 111. pag. 344. Seite 116. Z. 4. statt Liquidation — Legitimation S. 136. Z. 7. statt befreyte — befragte. S. 143. Z. 23. statt die gemeinen Gläubiger — der Gemeinschuldner. S. 149. Z. 21. statt delibet, — deliber. S. 149. Z. 39. statt an — ein.

1512 - $\frac{29}{6,2}$.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Trützschler, Friedrich Karl Adolf <<von>>,

Die Lehre von der Präclusion bey entstandenem Concurse der Gläubiger

Leipzig 1802

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.313
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703487-2